

Universidade Fernando Pessoa
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais



ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Uma Análise acerca da Vítima e do Agente

LAYLA KURBAN

nº 37648

Porto, 2020

LAYLA KURBAN

nº 37648

ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Uma Análise acerca da Vítima e do Agente

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Fernando Pessoa, como parte integrante dos requisitos para a obtenção do grau de Mestre em Criminologia, sob orientação da Professora Doutora Ana Isabel Sani*.

Porto, 2020

Dedicatória

À minha amada mãe, pelo exemplo de dignidade, persistência e coragem; pela dedicação e, acima de tudo, pelo constante incentivo, minha eterna gratidão.

Ao meu saudoso e amado pai, pelo carinho, admiração e respeito.

São o espelho da dignidade no qual me miro.

Sentimentos imprescindíveis em todos os momentos que jamais me faltaram, obrigada. O amor de vocês é uma benção.

Ao meu irmão, cunhada e sobrinho pelo apoio e força no meu dia-a-dia.

E, por fim, aos meus amigos, pela tolerância e bondade.

Agradecimentos

Agradeço a Deus que em todos os momentos se faz presente em minha vida.

A professora orientadora Ana Isabel Sani pelas instruções, debates e incentivos recebidos durante a confecção do trabalho.

Epígrafe

Muda, que quando a gente muda o mundo muda com a gente
A gente muda o mundo na mudança da mente
E quando a mente muda a gente anda pra frente
E quando a gente manda ninguém manda na gente!
Na mudança de atitude não há mal que não se mude nem doença sem cura
Na mudança de postura a gente fica mais seguro
Na mudança do presente a gente molda o futuro!

Gabriel, O Pensador – Até Quando?

RESUMO

O artigo 217-A do Código Penal Brasileiro preceitua o crime de "estupro de vulnerável". A dissertação apresenta-se com o intuito de analisar a natureza jurídica do termo vulnerável, posto ser ele que enseja as ações nos Tribunais brasileiros, alegando a ocorrência do 'estupro de vulnerável' para uma parte da sociedade – meninas menores de 14 anos. Estaria até aí compreensível tal requisição, se não fossem os casos que se diferem nas normas legais, e também do que seria o convencional, no caso das meninas que engravidam após relacionamentos amorosos, no interior do país, revelando que tal postura, não se trata de algo eventual, mas corriqueiro naquelas regiões. A denúncia destes casos poderia contribuir para um outro problema, o do subregistro, que seria a ausência de registro civil para estas crianças, assim ocorrendo por receio de processos criminais para os pais. A partir daí, buscou-se compreender qual o contexto social destas pessoas, na busca de identificar a vulnerabilidade relativa para uma não tipificação do crime de estupro de vulnerável. Há um sem número de processos em que se evidencia o desconhecimento da realidade destas famílias, e por isto questiona-se qual a possibilidade de existir uma nova redação para o artigo 217-A do Código Penal brasileiro? A metodologia é exploratória, descritiva, explicativa, por meio de pesquisa de campo e bibliográfica. A fim de dar exequibilidade à pesquisa, realizou-se a coleta de material a partir do registro de 182 casos de crianças e adolescentes que registraram seus filhos no Cartório de Registro de Pessoas Naturais de Una, no estado da Bahia, compreendidos entre o lapso de tempo de 2009 a 2019. O objetivo é evidenciar que os Tribunais brasileiros podem ampliar suas visões para outras realidades, quando de suas decisões para a imputação de crime de estupro de vulnerável. Ainda que alguns tribunais tenham assim entendido, tais decisões dependem muito da interpretação, pesquisa, investigação quando do convencimento do magistrado, causando insegurança jurídica. Muitos casos podem ensejar a injustiça para estes companheiros de meninas menores de 14 anos quando dos seus relacionamentos sexuais/amorosos. A conclusão evidencia que a realidade em que estão inseridos diverge dos contextos dos livros e das normas nos quais os juízes e ministros baseiam-se para julgar e decidir vidas, muitas vezes sem perceber o contexto social destas pessoas. Tal como em Una, pela análise de jurisprudências, observa-se que a situação repete-se por todo o país.

Palavras-Chave: crime de estupro de vulnerável; art. 217-A do Código Penal; vulnerabilidade relativa.

ABSTRACT

Article 217-A of the Brazilian Penal Code provides for the crime of "rape of the vulnerable". The dissertation is presented with the aim of analyzing the legal nature of the term vulnerable, since it is the one that leads to the actions in the Brazilian Courts, alleging the occurrence of 'vulnerable rape' for a part of society - girls under the age of 14. Such a request would be understandable until then, if it were not for the cases that differ in legal rules, and also what would be the conventional case, in the case of girls who get pregnant after romantic relationships, in the interior of the country, revealing that such a posture is not something occasional, but commonplace in those regions. The denunciation of these cases could contribute to another problem, that of underreporting, which would be the absence of a civil registry for these children, thus occurring for fear of criminal lawsuits for parents. From there, we sought to understand the social context of these people, in the search to identify the relative vulnerability for a non-typification of the crime of rape of the vulnerable. There are any number of processes in which the ignorance of the reality of these families is evident, and for this reason, is questioned what is the possibility of having a new wording for article 217-A, CP? The methodology is exploratory, descriptive, explanatory, through field and bibliographic research. In order to make the research feasible, material was collected based on the record of 182 cases of children and adolescents who registered their children in the Registry of Natural Persons of Una, Bahia, between the period of 2009 and 2019. The objective is to show that the Brazilian Courts can expand their views to other realities, when making their decisions for the imputation of the crime of vulnerable rape. Although some courts have thus understood, such decisions depend heavily on interpretation, research, investigation when convincing the magistrate, causing legal uncertainty. Many cases may give rise to injustice for these partners of girls under 14 years of age in their sexual/loving relationships. The conclusion shows that the reality in which they are inserted differs from the contexts of the books and the rules on which judges and ministers are based to judge and decide lives, often without realizing the social context of these people. As in Una, through the analysis of jurisprudence, it is observed that the situation is repeated throughout the country.

Key words: crime of rape of the vulnerable; art. 217-A, Penal Code; relative vulnerability.

LISTA DE TABELAS, QUADROS e GRÁFICOS

Tabela 1. População Residente, por idade	42
Quadro 1. Ano de Pesquisa: 2009	43
Quadro 2. Ano de Pesquisa: 2010.	44
Quadro 3. Ano de Pesquisa: 2011	44
Quadro 4. Ano de Pesquisa: 2012.	45
Quadro 5. Ano de Pesquisa: 2013	46
Quadro 6. Ano de Pesquisa: 2014.	47
Quadro 7. Ano de Pesquisa: 2015	48
Quadro 8. Ano de Pesquisa: 2016	48
Quadro 9. Ano de Pesquisa: 2017.	49
Quadro 10. Ano de Pesquisa: 2018	49
Quadro 11. Ano de Pesquisa: 2019	50

Gráfico 1. Porcentagem de casos por ano de pesquisa	50
Gráfico 2. Demonstrativo do universo de pesquisa: agentes passivos – 2009 a 2019	51
Gráfico 3. Universo das idades dos Agentes Ativos – Homens.	62
Gráfico 4. Declarante no momento do registro em cartório.	65
Gráfico 5. Declaração de Coabitação.	69

LISTA DE SIGLAS

AEPII	Assessoria Especial da Presidência para Assuntos Institucionais
CIPE	Companhia Independente de Policiamento Fazendário
CNJ	Corregedoria Nacional de Justiça
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPC	Código Processo Civil
CPP	Código Processo Penal
CRAS	Centro de Referência de Assistência Social
CREAS	Centro de Referência Especializado de Assistência Social
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
IBCCRIM	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Boletim
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
MPPR	Ministério Público do Paraná
PIB	Produto Interno Bruto
PGJ	Procuradoria Geral da Justiça
PPP	Programa “Pai Presente”
RCPN	Registro Civil das Pessoas Naturais
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJBA	Tribunal de Justiça da Bahia
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDFT
TJMA	Tribunal de Justiça do Maranhão
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJ-SC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJ-SP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TJ-SE	Tribunal de Justiça de Sergipe
Unicef	Fundo das Nações Unidas para a Infância Em inglês: <i>United Nations Children's Fund</i>

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA LEI 12.015/2009	18
2.1 Parte Histórica: a Evolução da Tutela do Direito para a Figura do Estupro	18
2.2 As Mudanças a partir da Lei nº 12.015/2009	21
2.3 Ação Penal	25
2.4 Compreensão da Vulnerabilidade Sexual	27
<i>2.4.1 Vulnerabilidade Absoluta e Vulnerabilidade Relativa</i>	29
<i>2.4.2 Relativização da Vulnerabilidade Sexual</i>	31
2.5 Erro do tipo e Erro de Proibição	33
3 A PESQUISA	36
3.1 O contexto geográfico da pesquisa	36
3.2 O problema de pesquisa	37
3.3 Os objetivos da Pesquisa	39
3.4 Metodologia e método	40
3.5 Apresentação dos Resultados	41
<i>3.5.1 Apresentação de Dados Numéricos – Resultados Quantitativos</i>	41
<i>3.5.2 Análise Qualitativa e Discussão dos Resultados da Pesquisa Empírica</i>	51
<i>3.5.2.1 Universo de Pesquisa: agentes passivos – as meninas – 2009 a 2019</i>	51
<i>3.5.2.2 Caracterização dos sujeitos ativos</i>	52
<i>3.5.2.3 Tipo de Envolvimento</i>	54
<i>3.5.2.4 Vida Escolar das Meninas</i>	56
<i>3.5.2.5 A Questão da Localização</i>	60
<i>3.5.2.6 Sobre o Desconhecimento de Particularidades Pessoais de seus Parceiros</i>	61
<i>3.5.2.7 O Reconhecimento da Paternidade</i>	64

3.5.2.8 Os Pormenores que Envolvem a Questão da Coabitação.....	68
3.5.3 <i>Outras Variáveis</i>	76
3.5.3.1 A Questão da Perda a Virgindade	76
3.5.3.2 A Questão de Fugir das Tarefas em suas Famílias de Origem	77
3.5.3.3 A religião	78
3.5.3.4 Meios de comunicação: o papel da mídia.....	79
3.5.3.5 Casamento como forma de proteção à insegurança.....	80
3.5.3.6 A Questão de ter Filhos com Parentes – o Incesto.	82
4 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA	84
4.1 Decisões em Tribunais: as práticas <i>versus</i> a realidade.....	84
4.2 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.....	101
5 CONCLUSÃO.....	107
REFERÊNCIAS	114
APÊNDICE	123
ANEXO.....	124

1 INTRODUÇÃO¹

Na Região Norte e Nordeste do Brasil principalmente nas áreas mais rurais, com menor desenvolvimento urbano e menor taxa de escolaridade, a vida sexual da população mostra uma tendência a iniciar mais cedo do que nas demais regiões do país. Devido a isto, é comum encontrar mães muito jovens registrando seus bebês nos Ofícios de Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN) das localidades.

No Brasil ter relação sexual ou praticar qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos é crime sexual. O crime de estupro de vulnerável é tipificado no art. 217-A do Código Penal Brasileiro, no capítulo II (Dos Crimes Sexuais contra Vulnerável), sob o título VI – Dos Crimes contra a Dignidade Sexual. Esta normatização advém da década de 40, obteve uma reformulação em 2009, que manteve esta conduta como crime. Contudo, alguns doutrinadores questionam sua aplicabilidade como absoluta para todos os casos.²

O estudo inicia com a evolução histórica das Leis pertinentes. Ainda que tenham surgido mudanças e evoluções com o advento da Lei nº 12.015/2009, persistem algumas características que limitam alguns entendimentos, quando operadores do direito permanecem afastados da realidade de algumas regiões no Brasil, bem como da própria realidade de algumas pessoas e comunidades, mais especificamente neste trabalho, aquelas inseridas no nordeste brasileiro.

O primeiro aspecto abordado nesta introdução, seria a necessária reflexão acerca do agente do crime de estupro de vulnerável, se no contexto social destas regiões interioranas brasileiras [e por vezes, também em suas capitais] deveriam ser considerados estupradores de vulnerável, se na condição de namorado [ou marido, por coabitarem] de uma menina de 13 anos que pratica atos libidinosos com ela tanto quanto um sujeito desconhecido que constrange com violência outra menina de 13 anos e pratica conjunção carnal.

Seja em suas capitais, seja em seu interior, a intenção do legislador brasileiro, por mais nobre que seja, ao intencionar a proteção do menor quando este adentra precocemente nas práticas sexuais, torna-se inadequada para algumas comunidades aí inseridas, mostrando-se incoerente em alguns dos muitos casos, revelando uma contradição para os tribunais, a realidade daquelas regiões, e mesmo sem querer no desejo de proteção da vítima – ou sujeito passivo -, podem inferir injustiça para os ditos sujeitos ativos.

¹ Este trabalho está escrito em português do Brasil e optou pela norma brasileira ABNT.

² Ainda que a norma legal trate do menor de 14 anos, este trabalho fará menção aos menores de 16 anos, ampliando a análise dos estudos de casos apresentados, apurados de forma quantitativa, com análise qualitativa.

Há quem diga que o legislador, e os operadores de direito, em suas práticas para o tratamento de casos de estupros de vulneráveis estão assoberbados de moralismo e subjetivismo no tratar da questão,³ posto que usam máscaras que deixam ainda obsoleta – a decisão do julgador –, e longínqua da realidade daquelas regiões no Brasil, em que as meninas⁴ menores de 16 anos, em sua linha decrescente, chegando até aos 12 anos, casam-se (leia-se *coabitam*) para a sua manutenção de vida, subsistência, ou mesmo porque naquela região é considerado ‘normal’ tal comportamento, com seus parceiros com idades de até 70 anos ou mais – conforme será evidenciado no decorrer do trabalho com dados empíricos – em relacionamentos maritais com meninas de 14 anos (ver caso ano 2016, neste trabalho).

As mudanças no Código Penal, especificamente, aquelas tratadas no Artigo 217-A, ainda que tenham sido boas as intenções [do legislador], não abarcaram a diversidade de condutas e graus do injusto nos crimes sexuais, quer dizer, não abraçaram ou não alcançaram a amplitude de uma diversidade de modos de realização de crimes e dos diversos graus de culpabilidade (art. 29, CP) nos crimes de estupro, e no crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, CP).

Atentar para as diversas realidades nos interiores do Estado brasileiro, e aproximar estas realidades ao aparato legal é significar que o Direito do Estado Democrático brasileiro, tido então como evoluído, acompanha a evolução [ou não evolução] da sua sociedade, mas que também, é capaz de amoldar-se a tal [princípio da adequação social do Direito], em que igualmente requer a tutela do Estado para seus bens jurídicos. Lembra-se que, há bens que precisam além da proteção do Estado, também de sua intervenção [mínima], no uso do seu braço ‘Direito Penal’, por meio de novos tipos penais, prescrição de condutas e/ou restrição de outras.

Atenta-se para uma segunda percepção, de que há pouco trabalho científico para difundir a realidade destas meninas e seus companheiros sobre este contexto social específico. Destaque deve ser dado para dois trabalhos, assim intitulados: ‘Ela vai no meu Bardo’- Casamento na Infância e Adolescência no Brasil’, e ‘Por ser Menina no Brasil: crescendo entre direitos e violências’. O primeiro realizado por Alice Taylor, Giovanna Lauro, Márcio Segundo e Margaret Greene; o segundo realizado pela *Plan International Brasil*. São aqui citados como obras de destaque e âncora deste trabalho, pois apresentam uma visão bastante

³ STRECK, Lenio Luiz; SOUZA, José Conrado Kurtz de. **Artigo 217-A do CP**: a vagueza que vitamina a desproporcionalidade. Consultor Jurídico, 6.4.2020.

⁴ A denominação “menina” é a forma com que são tratadas, em toda a região nordeste brasileira, as meninas que se casam antes dos 18 anos. TAYLOR, et al., p. 47.

próxima da realidade das meninas, para a situação vivenciada e experimentada, dando condições consideráveis de análise dos resultados aqui realizada. O destaque é ainda por não haver publicação de material científico validado para os problemas aqui analisados sob o enfoque do atual artigo 217-A, CP.

A justificativa do trabalho surge da percepção de que o Direito é o principal tentáculo do Estado para dar o suporte técnico jurídico aos problemas sociais existentes, satisfazendo ou preenchendo os espaços com uma decisão jurídica para a angústia de um pleito, ou ainda aquele que ao ser pleiteado, seria injusto se atendido.

Estudou-se a natureza jurídica da presunção de violência nos crimes de estupro de vulnerável, para evidenciar a possibilidade de uma nova visão para o artigo 217-A, CP. Para tal, investigou-se a partir de dados reais, em um cruzamento com decisões já ocorridas em Tribunais, que alguns magistrados já vislumbram uma outra forma de enxergar este caráter da presunção de violência para as alegações de estupro de vulnerável, em que envolve meninas já com experiências sexuais e/ou que mantém vida amorosa ativa com seus parceiros mais velhos. Estes julgados permitem perceber que há modos de ponderar as decisões em tribunais sob as mais diversas influências doutrinárias e jurisprudenciais. Procura-se, ainda, nesse sentido, compreender as influências do Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881-PI/STJ nos acórdãos do TJ/SP, até o advento da Súmula 593/STJ.

A questão problema do trabalho é saber se, diante do cenário atual destas meninas na localidade estudada – o que traduz em um costume, por assim dizer, específico, ainda que não se redunde ao interior e pode-se apurar inúmeros casos também nas cidades grandes urbanas – sob o consentimento daquela que seria a vítima – a menina -, quando o agente é seu conhecido, namorado e por vezes ‘marido’, tem relações sexuais sob o seu consentimento – e de sua família -, o crime deve ser punido ou deveria ser relativizado [flexibilizado] conforme o caso concreto? O assunto tornou-se um fenômeno para o mundo jurídico, e por isto mesmo, questiona-se quais repercussões pode trazer para a vida destas meninas, dos agentes ativos [os réus destas ações criminais], de seus filhos e, porventura, da sociedade em geral?

A metodologia utilizada compreende, inicialmente, pesquisa bibliográfica que acerca artigos, livros, doutrinas e julgados que versam a respeito da presunção de violência nos casos de estupro de vulnerável. Num segundo momento, abrange pesquisa de campo, com a coleta de casos registrados no Cartório de Registro de Pessoas Naturais da cidade de Una, Bahia.

Em seguida os dados colhidos são analisados por uma abordagem qualitativa, utilizando-se de tabelas e gráficos para uma melhor compreensão.

Após, são utilizadas decisões e jurisprudências a fim de apurar a prática e elucidar sob as doutrinas que já reconhecem esta situação de vulnerabilidade para o crime de estupro de vulnerável, ironicamente, não para as meninas, e sim para os rapazes/homens, quais sejam, o agente ativo da situação/ação, que são pegos de surpresa por uma lei em que não pensavam que seriam enquadrados, posto a permissão da menina, ou de sua família, para o relacionamento amoroso entre ambos, e que por muitas das vezes estavam coabitando.

Realiza-se, então, uma crítica às decisões do STJ - Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881-PI e a Súmula 593 -, que deveriam servir de baliza, mas que na verdade “desbalizam” o mundo jurídico e a vida de um sem número de vidas, (aí incluso também as meninas) os rapazes e homens (e suas famílias), que se relacionavam com meninas de forma marital ou de namoro, e se defrontram com a imputação do crime de estupro de vulnerável.

Sob este contexto social, o trabalho irá focar nos argumentos doutrinários e jurisprudenciais, para justificar o caráter relativo da presunção, uma vez que ele se difere diametralmente dos parâmetros adotados pelo texto legal.

O trabalho está dividido em três partes. A primeira apresenta a parte histórica e conceitual do que vem a ser estupro, como este foi reconhecido como crime na história da sociedade humana, como evoluiu para a denominação ‘estupro de vulnerável’, e o que significa o termo ‘vulnerabilidade’, fundamental para que se possa apreciar de forma mais técnica os resultados apurados e sua respectiva análise. Compreender a evolução do crime de estupro no tempo é perceber que este desde os primórdios mereceu atenção por parte das autoridades em todo o mundo.

A segunda parte apresenta a pesquisa de campo realizada e os resultados, fazendo um descritivo do universo estudado de forma a aproximar, o mais possível, o leitor da realidade demonstrada. Para tanto, além de apresentar os resultados, em sua análise, sob gráficos, analisa um aparato de doutrinas nas mais diversas publicações e também de outras disciplinas, para que melhor pudesse compreender o contexto em que se dá o ‘estupro de vulnerável’, em uma situação específica aqui estudada, qual seja, que a realidade da relativização é algo quase que palpável, e que por isto merece uma melhor apreciação por parte dos legisladores da nação brasileira, bem como daqueles que aplicam a lei, os juízes e outros operadores do Direito, quando em Tribunal.

A terceira parte aborda e analisa julgados sob o enfoque apreciado, qual seja, as decisões que envolvem crianças (menor que 12 anos) e adolescentes (maior que 12 anos menor que 18 anos), quando em seus envolvimento amorosos, resultando em processos penais com imputação do crime de estupro de vulnerável, substanciado pelo artigo 217-A do Código Penal.

Ora, os crimes sexuais, independente da idade, detêm características processuais que envolvem certa complexidade e dificuldade de julgamento. Quando referem-se a crianças e adolescentes não seriam menos complexos, e sim o contrário, elevam-se os entendimentos a situações de ‘não suportável’ por aqueles que estão julgando, pois o crime de Estupro (art. 213, CP) e o Estupro de Vulnerável (art. 217-A, CP) estão inclusos no rol da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.027/1990), o que seria, a princípio, desconfortável ao magistrado, e, por isto, poderia dificultar sua compreensão em contextos específicos, como é o caso da realidade do interior dos estados brasileiros – aqui importando a cidade de Una.

No entanto, os magistrados não exercem tal carreira de forma aleatória, e por isto sim, devem ser implicados por suas interpretações de Lei, bem como a aplicação da mesma, e por fim, suas decisões [parciais], que não devem estar apartadas das realidades em que vivem as partes do processo.

Por fim, esta dissertação almeja contribuir para a sonhada evolução dos aparatos legais no acompanhamento da evolução da sociedade, incluindo as mais diversas realidades. Oportunizando, assim, a leitura sob diferentes óticas, ajustando as lentes, na concretização da doce esperança de alcançar o lado crítico dos estudiosos e operadores do direito, e assim, inspirando um suspiro de liberdade que às vezes só é adquirido a partir de compreensões mais amplas.

No debemos perder de vista el aspecto fuertemente ideológico que tiene nuestras posturas en función de la cultura en la que estamos inmersos. Nos enfrentamos permanentemente a una confrontación con lo diferente, y debemos dejar en suspenso nuestro saber profesional para “aprender” sobre una realidad desconocida y compleja y desde ahí diseñar las formas de intervención.⁵

⁵ PONCE DE LEÓN, Ema, “*Maternidad en la Adolescencia. Perspectiva social y Psicoanalítica*”. Texto presentado en la Asociación Psicoanalítica del Uruguay en abril de 2014. Versión ampliada de “*Maternidad en la Adolescencia. Perspectiva social y psicoanalítica*”, *Cuadernos de Psiquiatría y Psicología del Niño y el Adolescente*, *Revista de la Sociedad Española de Psiquiatría y Psicología del Niño y el Adolescente* (SEYPNA), No. 56, 2013, p.67-76. Disponível em: <<http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Maternidad%20en%20la%20Adolescencia%20.%20Ema%20Ponce%20de%20Le%C3%B3n%20Uruguay.pdf>> Acesso em: 14.07.2020

Para melhor compreender o enfoque que este trabalho almeja, utiliza-se a metáfora de um vaso de porcelana quebrado, que mesmo depois de colado, permanece remendado e craquelado. Ainda que o ideal fosse que o vaso tivesse sido cuidado e protegido com afincos, guardado em um ambiente com temperatura ideal, fechado em uma estante de vidro, em uma altura elevada etc, a realidade do vaso é que o mesmo encontra-se em um ambiente precário de cuidados, onde não se pode evitar que o vaso quebre, pelas mais variadas condições [condições sociológicas], avalia-se se não é melhor torná-lo útil, mesmo que todo cheio de remendos, do que simplesmente jogá-lo fora.

2 ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA LEI 12.015/2009

2.1 Parte Histórica: A Evolução Da Tutela Do Direito Para A Figura Do Estupro

A violência sexual é um ato que esteve sempre presente na sociedade, desde os tempos mais remotos.

Nos termos religiosos a figura do ‘estupro’ também sempre foi repudiada. Na chamada Lei de Moisés, em certas épocas, não só o infrator era penalizado, mas também a mulher, quando esta pudesse ter pedido socorro, ambos eram apedrejados. Neste caso teriam de estar dentro dos portões da cidade. Somente o homem seria apedrejado se, a senhora estivesse distante de sua cidade, e mediante violência física, a obrigasse ter relações sexuais.⁶

No Código de Hamurabi, sob o artigo 30, se a senhora ainda vivesse sob a proteção da família, o homem que a estuprou seria morto. No Direito Hebraico, a proteção não era dada para a mulher violada, mas para o patriarca da família, posto que as mulheres pertenciam aos homens da família. Ainda sob os entendimentos religiosos, no livro de Deuteronômio, na Bíblia, há passagens com punições rigorosas para aqueles que violassem uma mulher:

22. Quando um homem for achado deitado com mulher que tenha marido, então ambos morrerão, o homem que se deitou com a mulher, e a mulher; assim tirarás o mal de Israel. 23. Quando houver moça virgem, desposada, e um homem a achar na cidade, e se deitar com ela; 24. Então trareis ambos à porta daquela cidade, e os apedrejareis, até que morram; a moça, porquanto não gritou na cidade, e o homem, porquanto humilhou a mulher do seu próximo; assim tirarás o mal do meio de ti. 25. E se algum homem no campo achar uma moça desposada, e o homem a forçar, e se deitar com ela, então morrerá só o homem que se deitou com ela. 26. Porém à moça não fará nada. A moça não tem culpa de morte; porque, como o homem que se levanta contra o seu próximo, e lhe tira a vida, assim é este caso; 27. Pois a achou no campo; a moça desposada gritou, e não houve quem a livrasse. 28. Quando um homem achar uma moça virgem, que não for desposada, e pegar nela, e se deitar com ela, e forem apanhados; 29. Então o homem que se deitou com ela dará ao pai da moça cinquenta siclos de prata; e porquanto a humilhou, lhe será por mulher; não a poderá despedir em todos os seus dias.⁷

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. [rev., atual. e ampl.] Rio de Janeiro: Forense, out., 2014. p. 34.

⁷ BÍBLIA. **Livro de Deuteronômio, Capítulo 22, versículos n^{os} 22-29**. [Tradução de Padre Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin]. Bíblia sagrada. Edição Pastoral. São Paulo: Paulus, 2002.

Na Grécia antiga o estupro era punido com multa, somente depois passou-se a pena de morte. Em Roma, as mulheres eram propriedade dos homens, os quais exerciam seus direitos de posse, e por isto, tomavam as mulheres de seus clãs.⁸ Entretanto, fora deste contexto, o crime denominado de *Stuprum violentum* [crime de conjunção carnal ilícita com mulher virgem ou viúva honesta] era tipificado de *crimen vis*, e a pena era a cabeça cortada.⁹ O *Stuprum violentum* era repudiado pela *Lex Julia de vi Publica*, esta, órgão jurídico máximo, concedia a pena de morte para o infrator.¹⁰

Na Idade Média, conhecida como Idade das Trevas, a Igreja detinha o poder legislativo. Assim, a Igreja apregoava que muitas mulheres eram amaldiçoadas. Nesta época, o Direito Canônico punia até mesmo o ‘pensamento’ e o ‘desejo’, mas no que dizia respeito a estupro punia-se a relação sexual realizada por meio da violência contra mulher virgem. Permaneceu por muito tempo o entendimento que só a mulher virgem merecia resguardo. Outras mulheres não recebiam a mesma proteção.¹¹

Já no Século XI, na Inglaterra, a punição era com a morte, depois passou a consistir em furos nos olhos, ou no corte dos testículos.¹²

Depreende-se deste contexto histórico, que o estupro sempre foi um ato criminoso e recriminado pela sociedade com severas punições, até chegar a Idade Moderna, quando o entendimento passou a ser mais racional, passando a tutela para o Direito. Nesta fase, a mulher ainda viveu um período de desigualdades, e teve que enfrentar, por exemplo, a designação de alguns autores que, inspirados em Voltaire, chegaram a afirmar que a mulher conseguia se defender de um estupro, ou seja, conseguia revidar contra um agressor.¹³

⁸ PORTINHO, João Pedro Carvalho. **História, desenvolvimento e violência**: análise dos crimes contra a liberdade sexual para uma melhor saída humanitária. Carvalho & Portinho, 14.6.2019. Disponível em: < <https://www.carvalhoportinhoadvogados.com.br/blog/historia-desenvolvimento-e-violencia-analise-dos-crimes-contra-a-liberdade-sexual-para-uma-melhor-saida-humanitaria> >. Acesso em: 26.5.2020.

⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. vol. 2. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 198.

¹⁰ PORTINHO, 2019. Op. cit.

¹¹ RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite; FARIAS, Ranni de Cássia Lopes. **Estupro**: o mal que assola a sociedade desde os primórdios. Jus.com., Maio, 2018. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/67300/estupro-o-mal-que-assola-a-sociedade-desde-os-primordios> > Acesso em: 26.5.2020.

¹² FRAGOSO, Heleno C. **Lições de Direito Penal**: parte especial. vol. II, 5.ed. [revisão atualizada por Fernando Fragoso]. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 3.

¹³ George Vigarello utilizando as palavras de Voltaire, usou o exemplo dado pelo autor ao falar que, em meio a moças e mulheres que se queixavam de terem sido estupradas, para estas bastava contar a história da Rainha que tomou uma bainha de espada e movimentando-a, mostrou à dama que seria impossível pôr a espada na bainha. Banalizando desta forma, o estupro como involuntário por parte da mulher. VIGARELLO, Georges. **História do Estupro**: Violência sexual nos séculos XVI – XX. [Trad. Lucy Magalhães]. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. p. 13; RODRIGUES e FARIAS, 2018. Op. cit.

No Brasil, as primeiras regulações penais para o crime de estupro foram as Ordenações Afonsinas, que restringiam as mulheres passíveis de serem vítimas do crime de estupro sob algumas expressões, tais como, “mulher que não fosse difamada” ou “homem que dormisse com mulher casada, religiosa, moça virgem ou viúva”. Somente nas Ordenações Manuelinas, é que o crime de estupro é visto como possível para qualquer mulher; permanecendo uma diferença, entretanto, pois se a mulher fosse escrava ou prostituta, a pena era mais branda ou diminuta.¹⁴

Neste período, este assento moral do estupro estava no processo de regulação legal no Brasil. A jurisdição penal para este crime foi constituída com a prerrogativa da Igreja Católica, através da Justiça Eclesiástica, no período colonial, para regular crimes dessa natureza e outros relativos à fé católica e aos costumes. A Igreja Católica no Brasil Colônia representava tanto o poder político, quanto o civil, além do próprio eclesiástico, sob este contexto é que dá também a sustentação para o Santo Ofício da Inquisição.

À época, a Igreja condenava a conjunção carnal antes do casamento, contudo, a tornava aceitável quando fosse compensada com o casamento ou com acordos, ocorrendo o denominado ‘rpto por estupro’.¹⁵ O casamento servia como remédio para compensar a ‘honra feminina’ que estava ligada à virgindade. Outras soluções foram surgindo com o tempo: casamento entre vítima e agressor, casamento da vítima com um terceiro, pagamento de indenização à família da vítima, reclusão da vítima em estabelecimento religioso. A ideia de restituição penal por meio do casamento ou pagamento de indenizações para extinguir a punibilidade; eram formas indulgentes do Tribunal Episcopal eximir a culpa do agressor e ainda colocar a possibilidade de livrar-se de um casamento indesejável, a partir de uma restituição aceitável com a indenização, além de restituir a moralidade da vítima, recuperando sua honra. Ou seja, a moralidade estava sempre passível de ser recuperada, com uma sociedade pronta para perdoar e esquecer os fatos, mediante suas exigências morais.¹⁶

O Código Criminal que sucedeu essa disposição legal portuguesa foi o Código de 1830, e este manteve esta vertente moral, sob o título: ‘Capítulo II – Dos Crimes contra a Segurança da Honra’. O bem protegido em relação ao indivíduo é secundário; a honra é o bem primário a ser protegido. Esta concepção balizou a tradição jurídica durante o Império, passando pela República, com o Código de 1890 até o Código Penal de 1940.

¹⁴ MARTINS, Rogéria. Sujeição de Vítimas de Estupro – Aviltamento. In: FRAGA, Paulo César Pontes (org.). **Mulheres e Criminalidade**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2015. ISBN 978-85-7785-306-9 p. 150.

¹⁵ MARTINS, In: FRAGA, 2015. Op. cit. p. 151.

¹⁶ MARTINS, In: FRAGA, 2015. Op. cit. p. 152.

O Código Penal de 1940, no seu título V, tratou da proteção aos costumes sexuais, mas não da dignidade sexual. À época a preocupação era direcionada para a moral e o costume, assim, o legislador ainda não se preocupava em proteger o direito fundamental individual. Ou seja, a proteção dava-se para o crime moral e não o social, ao reconhecê-lo como um bem de primazia para os costumes. “A mulher guarda o bem moral, com sua virgindade, sua honra para o casamento e para a constituição da família.”¹⁷

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve um reforço para a necessidade de se proteger além dos costumes. Ocorre uma mudança de foco e de proteção. A dignidade da pessoa humana protegida pela Constituição da República inclui a dignidade sexual de cada um, ou seja, cada um tem o direito de escolher com quem irá ter ou manter relação sexual.

Conforme explica Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade sexual é espécie do gênero do princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁸ Na mesma linha de ensino, Fábio Suardi D’Elia, explica que, o bem tutelado pelo Estado agora é a *dignidade sexual*, sob o abandono dos aspectos morais, prevalecendo a proteção ao ser humano, ou seja, a dignidade da pessoa humana.¹⁹ Dignidade sexual seria aquela em que “o respeito alheio é devido ao sujeito no que se refere à capacidade deste de se autodeterminar relativamente à atividade sexual”.²⁰

2.2 As Mudanças a partir da Lei nº 12.015/2009

O primeiro ponto a ser observado é o surgimento, sob a Lei nº 12.015/2009, de um tipo penal que deseja a proteção de forma legal da liberdade sexual de um grupo de pessoas que se encontram como sujeito passivo, qual seja, qualquer indivíduo (gênero feminino ou masculino) que preencha as condições de vulnerável, descritos no Parágrafo primeiro do art. 217-A, CP.²¹

Art. 217-A Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos:

§1º Incorre nas mesmas penas quem pratica as ações descritas no caput **com alguém** que, por enfermidade ou doença mental, não tem o necessário

¹⁷ MARTINS, In: FRAGA, 2015. Op. cit. p. 153.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 60.

¹⁹ D’ELIA, Fábio Suardi. **Tutela Penal da Dignidade Sexual e Vulnerabilidade**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014. p. 56.

²⁰ MARCÃO, Renato; PLÍNIO, Gentil. **Crimes Contra Dignidade Sexual**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 44.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual do Direito Penal**: parte geral: parte especial. 6.ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 826.

discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. [grifo nosso]

A Lei nº 12.015/2009 abandonou o sistema de presunções de violência e estabeleceu de forma objetiva como crime o ato de manter relacionamento sexual com uma das pessoas vulneráveis elencadas no tipo penal. A primeira figura que muda com a sanção da nova Lei é a da vítima, antes só podia ter sofrido estupro a vítima mulher, agora a vítima é designada como ‘alguém’.

A segunda mudança envolve o bem jurídico tutelado, a *liberdade sexual*. Trata-se do direito inerente a todo ser humano de dispor sobre o próprio corpo. Por assim dizer, teria o direito então, de escolher seu parceiro sexual, e com ele praticar ato sexual desejado, no momento em que ambos assim desejarem, desde que adequado (momentos e locais adequados), sem violência ou ameaça.²² Maximiliano Roberto Ernesto Fuhrer traz o conceito de liberdade sexual:

É a liberdade de amar é a faculdade inerente ao ser humano e nobilíssimo atributo de sua personalidade, que se exterioriza no plano pessoal, que ao indivíduo incumbe manter relações amorosas com quem bem lhe parecer, de interrompê-las livremente, de não ter quem não for de seu agrado ou de se abster temporária ou permanentemente de toda relação carnal.²³

Outra mudança diz respeito à alteração do inciso VI da Lei nº 8.072/1990, com a inserção do termo “estupro de vulnerável” nos rol dos crimes hediondos, tanto na forma simples quanto qualificada (art. 217-A e §§ 1º, 2º, 3º e 4º).²⁴

De acordo com Júlio Fabbrini Mirabete, a quarta observação a ser dada é a idade cronológica da vítima, igual ou menor de 14 anos.²⁵ Agora, pouco importa que uma moça de 12 anos seja prostituta e já tenha se relacionado com outros homens. Aquele que for flagrado

²² CUZMA, Andreza. **Falsas Comunicações de Estupro e a Síndrome da Mulher de Potifar**: a dificuldade probatória em Crimes Sexuais. JusBrasil, Março, 2020. Disponível em: < <https://andrezaguzma.jusbrasil.com.br/artigos/824703935/falsas-comunicacoes-de-estupro-e-a-sindrome-da-mulher-de-potifar?ref=feed> > Acesso em: 27.5.2020.

²³ FURHER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Novos Crimes Sexuais**. São Paulo: Malheiro, 2009. p. 42.

²⁴ Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos: Pena - reclusão, de 8 a 15 anos. § 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. § 2º (VETADO) § 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de 10 a 20 anos. § 4º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 a 30 anos.

²⁵ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal. Parte especial**: arts 121 a 234-B do CP. 27.ed. vol. 2. São Paulo: Atlas, 2010. p.40.

com ela mantendo relação sexual responderá pelo crime. A idade cronológica registrada pelo legislador é em razão do que é compreendido como criança e adolescente no Estatuto da Criança e do Adolescente, em que para tal entendimento houveram estudos acerca do seu desenvolvimento sexual e o início da prática sexual. A ideia do legislador é a de que afastar ou minimizar tal situação seria exacerbar a vulnerabilidade, numa negativa dos seus direitos fundamentais, convencionado na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, e ratificada pelo Brasil.

A quinta observação para a concretização do estupro de vulnerável é o sujeito ativo, não importando seu gênero, podendo ser de ambos os sexos, mas com observação da idade, ser maior de 18 anos. O que se protege com o dispositivo legal é o corpo da vítima, afinal este é o objeto do crime de estupro. Não existe mais a designação do estupro ocorrer, pelo sujeito ativo o homem, sendo possível também de ser praticado por mulher, pois o crime de estupro não mais se restringe a conjunção carnal entre um homem e uma mulher.²⁶ Agora abrange também, os atos libidinosos, ampliando o alcance do gênero e suas formas de o praticar.

Neste sentido, Rogério Grecco assinala como ponto de observação, a questão das demais hipóteses do elemento objetivo do tipo penal²⁷, além da conjunção carnal, nas quais qualquer pessoa poderia incorrer no comportamento designado como ato libidinoso. Renato Marcão e Gentil Plínio conceituam o que vem a ser ato libidinoso em sua melhor explanação:

Todo ato direcionado, em tese, a alguma forma de satisfação, ou de excitação, da libido humana, algo teórica e normalmente capaz de dar ao homem ou à mulher um prazer de natureza sexual. Não é necessário que o ato praticado conduza ou possa conduzir ao orgasmo nem a qualquer outra sensação de clímax de prazer, bastando que tenha aparência externa de ato voltado para esse fim, ou que o agente busque, com a sua prática, alguma satisfação de certo modo ligada ao prazer sexual. Mesmo que essa ligação ocorra apenas mentalmente, se houve associação do ato praticado com a ideia ou a possibilidade de excitação sexual, tratar-se-á de ato libidinoso.²⁸

Ainda sobre os gêneros serem ambos capazes de cometer o crime de estupro de vulnerável, é preciso compreender a oposição de gêneros para que se configure o primeiro núcleo do verbo do tipo penal, a conjunção carnal, e que as demais práticas de atos libidinosos

²⁶ CUZMA, 2020. Op. cit.

²⁷ São elementos objetivos do tipo: “Ter (conseguir, alcançar) conjunção carnal (cópula entre pênis e vagina) ou praticar (realizar, executar) outro ato libidinoso (qualquer ação relativa à obtenção de prazer sexual) com menor de 14 anos [...]”. NUCCI, 2009. Op. cit. p. 826.

²⁸ MARCÃO, Renato; PLÍNIO, Gentil. **Crimes Contra Dignidade Sexual**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 93.

podem ser realizadas por qualquer sexo, independente do gênero da vítima, podendo ser ambos do mesmo sexo.²⁹

Fernando Capez leciona o que vem a ser cada uma das condutas distintas do tipo penal: “conjunção carnal é a cópula vagínica, ou seja, a introdução do pênis na cavidade vaginal da mulher; ato libidinoso compreende-se, nesse conceito, outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal”.³⁰ São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral, anal, introduzir o dedo ou um objeto na vagina ou no ânus da vítima, passar as mãos nos seios ou nádegas, etc.).³¹

Já para o sujeito passivo, conforme dito, será qualquer indivíduo que se preencha as condições de vulnerável, ou seja, tanto faz se do gênero feminino ou do gênero masculino.³²

As condições de vulnerável são: menor de 14 anos, enfermo ou deficiente mental,³³ sem discernimento para a prática do ato, ou pessoa com incapacidade de resistência. O adolescente com 14 anos completos já não se encaixa no rol discriminativo para a aplicação da lei, ou seja, deixa de ser vulnerável aos olhos da lei.³⁴

Quando o legislador faz menção aos deficientes mentais, sem discernimento para a prática do ato sexual, quer dizer que verifica-se na aplicação da lei, o grau da doença mental

²⁹ MARCÃO e PLÍNIO, 2011. Op. cit. p. 44.

³⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 9. ed. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 156.

³¹ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal - Parte Especial LIV**. In: LENZA, Pedro (coord.). **Direito Penal Esquemático**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 564.

³² NUCCI, 2009. Op. cit. p. 826.

³³ Esclarece-se nesta nota que, para as pessoas portadoras de enfermidade ou doença mental, e que, portanto, não teriam discernimento necessário para a prática do ato sexual, só assim será reconhecido após a realização de perícia médica para a constatação de que o problema mental retira por completo o entendimento do ato sexual pela vítima. Quer-se assim dizer que, “não basta que a vítima seja alienada ou débil mental. Necessário é que a doença mental seja de natureza tal a ponto de abolir inteiramente a sua capacidade de consentimento ou de entendimento do ato sexual a que se diz submetida, o que deve ser comprovado por perícia médica. Se esta inexistente, absolve-se o acusado” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL. RT 620/342. Relator: Desemb. Nildo de Carvalho. Apud: GONÇALVES, In: LENZA, 2013. Op. cit. p. 564); “Tratando-se de patentear circunstância elementar do delito, como a debilidade mental da vítima de estupro, a prova só pode decorrer de laudo pericial incontestável em seus fundamentos e em suas conclusões” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – TJMG. RT 598/398. Relator: Freitas Teixeira. Apud: GONÇALVES, In: LENZA, 2013. Op. cit. p. 564).

³⁴ De acordo com o art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, é criança até os 12 anos de idade incompletos. Entre os 12 e 18 anos são adolescentes: “Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.” ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Lei 8069 de 13.7.1990. Vade Mecum**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1043.

ou deficiência mental, bem como também, o discernimento do sujeito passivo quanto a prática do ato de natureza sexual.³⁵

É preciso verificar se, outras causas interferiram na vontade do sujeito passivo, cerceando-lhe oferecer resistência, para que configure a parte final do Parágrafo primeiro do tipo, e por isto, a observação e análise de cada caso é fundamental, ainda que perpassa pela subjetividade do estado da vítima, e venha então, formalizar a relativização da presunção da vulnerabilidade.

Neste ponto, explica-se o que vem a ser o elemento subjetivo: é aquele representado pelo dolo genérico, estando presente na consciência e vontade de realizar os elementos que caracterizam o tipo penal, configurando o dolo. Não há previsão legal de qualquer resultado naturalístico, e por isto a lei caracteriza o exercício sexual praticado pelo sujeito ativo em ação única de contentamento sexual próprio em detrimento do sujeito passivo, a vítima menor de 14 anos, enfermo ou deficiente mental, sem discernimento para a prática do ato, ou pessoa com incapacidade de resistência.

Quando se trata da caracterização desta subjetividade no estupro do vulnerável, Damásio de Jesus acrescenta que a finalidade é a “satisfação de um impulso de luxúria, de lascívia.”³⁶ Ou seja, caracteriza-se um único intuito subjetivo do sujeito ativo, independente do resultado, já estaria concretizada a conduta criminosa.³⁷

2.3 Ação Penal

O artigo 217-A do Código Penal designa uma reclusão de 8 a 15 anos. Na forma qualificada, ou seja, com lesão corporal de natureza grave, a pena de reclusão será de 10 a 20 anos; se, contudo, resultar em morte, será uma pena de reclusão de 12 a 30 anos, conforme o artigo 217-A, §3º e §4º, respectivamente. Para os crimes contra a dignidade sexual definidos no Capítulo I e II do Código Penal, a ação será pública condicionada à representação da vítima. Entretanto, o § único do artigo 225, CP indica uma possibilidade de ser feita uma ação penal incondicionada, nos casos da vítima ser menor de 18 anos, ou pessoa vulnerável, o que estaria protegendo a vítima de tomar a frente no pólo ativo da demanda. Para estes crimes, a

³⁵ GOUVEIA, Marinara da Silva. **A Relativização da Vulnerabilidade Sexual**. Conteúdo Jurídico, 29.6.2016. ISSN 1984-0454. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46928/a-relativizacao-da-vulnerabilidade-sexual> > Acesso em: 6.5.2020.

³⁶ JESUS, Damásio de. **Direito Penal. Parte Especial**. 20 ed. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 161.

³⁷ GOUVEIA, 2016. Op. cit.

pena será cumprida [inicialmente ao menos] em regime fechado (art. 2º §1º, Lei 8.072/1990). A prisão temporária terá o prazo máximo de 30 dias, prorrogável por igual prazo (art. 2º, §4º, Lei 8.072/1990), a depender da necessidade. No que diz respeito a aumento da pena, o art. 226, CP, aponta para algumas causas definidas: concurso de agentes quando da prática do crime, grau de parentesco e autoridade sobre a vítima.³⁸ O livramento condicional só é possível depois de cumprido 2/3 da pena.

Entretanto, neste estudo, é importante lembrar que, a Lei 12.015/2009 classifica o delito de estupro de vulnerável como hediondo, tanto na sua forma simples quanto qualificada, é o que determina o artigo 1º, inciso V, Lei 8.072/1990. O artigo 2º, inciso I e II da Lei 8.072/1990, aliado ao artigo 5º, inciso XLIII, CF/1988, reforçam ainda as impossibilidades de outros entendimentos, ao registrarem que os crimes de estupro, e no caso, estupro de vulneráveis, serão insuscetíveis de anistia, graça, indulto ou fiança.

No caso do crime de estupro de vulnerável a tramitação da ação penal dá-se em segredo de justiça (conf. artigo 234-B, CP).³⁹ Desta forma, prima-se pela não exposição, e preservação da intimidade da vítima, evitando outros escândalos ao fato ocorrido (art. 201, §6º, CPP).⁴⁰

Sob este entendimento, só haveria hipótese de ‘erro de tipo’ (o que não se confunde com presunção relativa), e assim afastar o delito, se o agente ativo provar que, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, pensava que a menina ou moça, concordou em ter com ele relação sexual, já tinha 14 anos ou mais, e por ela ter mentido a idade, e ter desenvolvimento corporal precoce, ele seria ‘enganado’ na situação.⁴¹

Neste ponto, torna-se imperioso destacar o trabalho de Marinara da Silva Gouveia, a autora ressalta que na sociedade contemporânea, ainda que fervorosa no resguardo das liberdades e garantias, tem informação de forma abundante, ainda mais para crianças e adolescentes, os quais nos dias atuais, tem maior acesso televisivo e também à internet e

³⁸ Aumento de pena: Art. 226. A pena é aumentada: I – De quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 ou mais pessoas; II – De metade, se o agente é ascendente, padrasto, ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela. CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. **Decreto-Lei N. 2.848, de 7.12.1940. *Vade Mecum***. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 549.

³⁹ Cabe lembrar que o segredo de justiça é caracterizado pela presença dos juízes, auxiliares de justiça e partes. O acesso aos autos é dado apenas para as partes e advogados. Conforme art. 234-B, CP. “Art. 234-B. Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça.”

⁴⁰ Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações. §6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.

⁴¹ GONÇALVES, In: LENZA, 2013. Op. cit. p. 563.

redes sociais, e sendo assim, é um retrocesso limitar a capacidade do indivíduo entre 12 e 18 anos praticar ou não seus atos sexuais com um parceiro que lhe agrade ou que preencha suas necessidades, baseado apenas no fator cronológico.⁴² Outros seriam os fatores, tais como, cultural e costume, sendo no Brasil, que estes modificam-se de região para região, e de interior para a cidade, e etc. Maximiliano Roberto Ernesto Fuhrer conceitua *costume*, afim de melhor fazer compreender a dissertação ora apresentada: “na linguagem jurídica, identifica-se costume com a regra não escrita que nasce pelo uso continuado e que é considerada por todos como legítima e obrigatória”.⁴³ Ainda em Gouveia, a educação sexual é parte integrante dos currículos escolares, desde a tenra idade, onde recebem um preparo no que vem a ser a reprodução humana, ou mesmo, na explicação dos anseios sexuais que afloram em crianças e adolescentes.⁴⁴

2.4 Compreensão da Vulnerabilidade Sexual

Necessário entender o termo vulnerabilidade, o que ele implica e quais os limites de tal semântica na prática. Vulnerabilidade sexual seria a suscetibilidade do indivíduo perante as práticas sexuais, e, por isto, determinar um critério absoluto não abrange o *princípio da liberdade sexual*. De acordo com Rogério Greco, vulnerável não quer dizer somente aquela vítima menor de 14 anos, mas também, “aquela que possui alguma enfermidade ou deficiência mental, não tendo o necessário discernimento para a prática do ato, ou aquela que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência” (conf. art. 217-A, §1º, CP).⁴⁵ A liberdade sexual, por sua vez, implica em associar circunstâncias, e sendo assim, nem sempre estará associado ao caso em concreto a tal liberdade sexual.

Na verdade, a identificação da capacidade de compreensão da vítima é que permitiria também a identificação do seu consentimento ou não, e sendo assim, poderia elidir o caráter criminoso da conduta. Por isto a sua importância de estudar e analisar a possibilidade da relativização da vulnerabilidade associada às circunstâncias do caso em concreto. Pois tal análise permitirá identificar a situação real do ‘desenvolvimento da vítima’, e não simplesmente aplicar a norma jurídica crua.

⁴² GOUVEIA, 2016. Op. cit.

⁴³ FURHER, 2009. Op. cit. p. 42.

⁴⁴ GOUVEIA, 2016. Op. cit.

⁴⁵ GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 818.

Pode-se dizer que a vulnerabilidade seria um conceito polissêmico, pois se aplica em diferentes situações, em diversos contextos. Depreende-se do artigo 217-A do Código Penal que o legislador entende que a vulnerabilidade dos menores de 14 anos decorre de sua imaturidade para os atos sexuais, e por isto não teriam capacidade de condescender de forma consciente e válida para o ato sexual em si. A intenção da Lei seria a de proteger o menor de 14 anos de um ingresso prematuro na vida sexual, por meio de uma violação. Não seria válida, nesta visão, a permissão do ato sexual dada pela vítima menor de 14 anos, configurando desde pronto a infração.⁴⁶

Jesus leciona que o ponto a ser defendido seria a intangibilidade sexual de determinado grupo de pessoas mais fragilizadas, protegendo, o ingresso precoce ou abusivo na vida sexual.⁴⁷ Ratifica tal posição, Fernando Capez ao afirmar que é justo a fragilidade humana o cerne da questão, e por este motivo a vulnerabilidade englobaria também aqueles que em casos de enfermidade, estariam vulneráveis, tais como: embriaguez, má formação cultural, miséria social, doença mental, imobilidade parcial ou total dos membros, entre outros.⁴⁸ Da norma (art. 217-A, §1º, CP) extrai-se que o legislador quis designar proteção a todas as pessoas que se encontram em estado de fragilidade, seja por ser imatura, seja por ser deficiente físico ou mental, ou estado de embriaguez, pobreza, e outros. Nesta dissertação importando o foco naquelas que teriam menos que 14 anos de idade.

No entanto, existem situações em que a vulnerabilidade pode ser relativizada, diante de casos que não são atípicas as relações sexuais com adolescentes menores de 14 anos.⁴⁹ Desta forma, sob este entendimento, a vulnerabilidade do delito do artigo 217-A, passou a ampliar as possibilidades do sujeito passivo, a vítima; permitindo assim também, a produção de provas em favor do réu.⁵⁰

⁴⁶ GONÇALVES, In: LENZA, 2013. Op. cit. p. 564.

⁴⁷ JESUS, 2011. Op. cit. p. 155.

⁴⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte Especial**: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H). 10. ed. vol. 3. São Paulo : Saraiva, 2012.

⁴⁹ JESUS, 2011. Op. cit. p. 156.

⁵⁰ PINHEIRO, Amanda Nunes; LIMA, Hessen Handeri de. A Relativização da Vulnerabilidade no Delito de Estupro de Vulnerável, quanto aos Menores de Quatorze Anos. **Água Acadêmica: Revista Científica dos Discentes da FENORD – Fundação Educacional Nordeste Mineiro**. Teófilo Otoni – MG, Março, 2015. p. 106-123. Disponível em: < <http://www.fenord.edu.br/revistaacademica/revista2015/textos/completa.pdf> > Acesso em: 24.5.2020.

2.4.1 Vulnerabilidade Absoluta e Vulnerabilidade Relativa

Para a discriminação do crime, do ato ilícito, o cerne para o Código Penal, é a vulnerabilidade, e é sob esta determinação que se dá a decisão do magistrado para caracterizar o crime ou não. Levando em conta a discriminação dada pelo legislador brasileiro, há duas vulnerabilidades, uma absoluta, para o menor de 14 anos, e uma relativa, para o menor de 18 anos.⁵¹ Se o caso tem como sujeito passivo o menor de 14 anos, a regra seria absoluta.⁵² Este quadro revela que o legislador brasileiro, “não homogeneizou a definição de criança e adolescente, ora implicando a vulnerabilidade absoluta aos menores de 14 anos pelo Código Penal, ora resguardando os menores de 12 anos, tido como completamente incapazes pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)”.⁵³

De acordo com, Gouveia, e também, Oliveira, a presunção de vulnerabilidade absoluta (*juris et de jure*) daria-se quando a vítima fosse integralmente incapaz e não possuísse consciência da prática de suas condutas. Sob este entendimento, não haveria hipótese de qualquer outra configuração que não fosse a da culpa ou dolo do agente ativo, portanto, este seria presumidamente considerado culpado. Não haveria hipótese de análise de situações ou circunstâncias que pudessem modificar a condição de vulnerabilidade da vítima. Neste cenário é que ocorreria a responsabilização penal objetiva.⁵⁴

Com o advento da Lei 12.015/2009, a doutrina de uma forma geral, passou a relativizar o conceito de vulnerável, principalmente para aquelas crianças/adolescentes com idade menor de 14 anos, uma vez que o ECA indica que estes teriam maturidade suficiente para desejar a prática de ato sexual saudável.

A presunção da vulnerabilidade relativa (*juris tantum*) dar-se-ia quando se admite a prova em contrário daquilo que se alega. Ou seja, o agente ativo traz elementos que

⁵¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**: dos crimes contra a dignidade sexual até os crimes contra a fé pública. 5. ed. vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 92.

⁵² MENDES, Jacqueline Thaoana; PRADO, Florestan Rodrigo do. **Aspectos Polêmicos do Estupro de Vulnerável aos Menores de 14 anos**: relativização da vulnerabilidade em casos excepcionais. Toledo Prudente, Centro Universitário. Encontro de Iniciação Científica, ETIC, 2016. ISSN 21-76-8498.

⁵³ OLIVEIRA, Ana Gabriela Sousa de. Relativização da Vulnerabilidade em Razão da Idade no Estupro de Vulnerável. Curso de Direito das Faculdades Integradas Rio Branco. Bacharel em Direito. **Revista Jus Navigandi**, Julho/2015. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/40932/relativizacao-da-vulnerabilidade-em-razao-da-idade-no-estupro-de-vulneravel/1> > Acesso em: 8.5.2020.

⁵⁴ GOUVEIA, 2016. Op. cit.; OLIVEIRA, 2015. Op. cit.

descaracterizam a absoluta vulnerabilidade da vítima, e configura-se aí, a relatividade da vulnerabilidade da vítima, sob um aspecto distinto.⁵⁵

Para melhor explicar, Jesus leciona que, o primeiro ponto em uma abordagem de ser crime ou não, é identificar a existência da vulnerabilidade, em seguida, o grau e a intensidade desta vulnerabilidade, bem como sua extensão. A seguir identifica-se a natureza da presunção, se relativa ou absoluta. Assim, seria possível valorar o *quantum* da vulnerabilidade que a vítima apresenta.⁵⁶ A vulnerabilidade absoluta encontra-se no artigo 217-A, e a vulnerabilidade relativa no artigo 218-B.

Há que se lembrar da necessidade de verificar a situação concreta para a vulnerabilidade da vítima, suas especificidades, e então definir, se relativa ou se absoluta. Eis aqui ponto fulminante da subjetividade do julgador, que a lei aborda de forma ampla e deixa a mercê o sujeito passivo, bem como também o ativo, para configurar a figura típica do delito crime de vulnerável. Conforme explicam Lenio Luiz Streck e José Conrado Kurtz de Souza, identificar o grau de satisfação da lascívia é no mínimo problemático, pois como saber, salvo por critérios objetivos e comparativos, se o agente satisfez ou não sua própria lascívia [ou a de terceiro], em que grau e intensidade. Ironizam os autores, ao questionarem a existência de algum *libidômetro* para o magistrado dar a assertiva com o martelo da justiça.⁵⁷

Capez em sua observação, alerta que a Lei não se refere a capacidade de consentir mediante a maturidade sexual da vítima, pois não consegue abarcar em qual situação se encontra a vítima, se em maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica, etc. Por exemplo, uma jovem menor de 14 anos pode estar inserida na prostituição desde os 12 anos, e por este motivo ter adquirido um prematuro amadurecimento sobre as questões sexuais. Neste cenário, seria impossível afirmar que seja incapaz de não compreender o que se faz. No entanto, aos auspícios da lei seria vulnerável, dada a sua condição de menor sujeito à exploração sexual.⁵⁸

Guilherme Nucci, por sua vez, deixa registrado seu entendimento de que a tutela do Direito Penal, no campo dos crimes sexuais, indica que deve ser absoluta, quando se tratar

⁵⁵ CAPEZ, Fernando. **Estupro de Vulnerável e a Contemplação Lasciva**. Migalhas, 3.2.2017. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/253038/estupro-de-vulneravel-e-a-contemplacao-lasciva> > Acesso em: 8.5.2020.

⁵⁶ JESUS, 2011. Op. cit. p. 155.

⁵⁷ STRECK e SOUZA, 2020. Op. cit.

⁵⁸ CAPEZ, 2011. Op. cit. p. 81.

de crianças (menor de 12 anos), e que deve ser relativa, quando se tratar de adolescentes (maior de 12 anos).⁵⁹

2.4.2 *Relativização da Vulnerabilidade Sexual*

A realidade dos Tribunais brasileiros começou a sentir que não seria possível tratar todos os casos de forma idêntica com base em um marco etário imutável ou engessado, uma vez que o Direito Penal lida com fatos e circunstâncias únicas que envolvem cada caso concreto, e por isto requerem-se análises detalhadas diante de cada situação.

Diante disto a doutrina iniciou uma análise da presunção de vulnerabilidade sobre o estupro de vulnerável, verificando o cabimento da relativização deste elemento.⁶⁰ No julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que a desembargadora Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak é relatora, esta apresenta alguns elementos tidos como determinantes para a relativização do crime de estupro de vulnerável: relacionamento afetivo entre as partes (vítima e acusado), o tempo deste relacionamento (duração), características de pernoites juntos, já ter tido outros relacionamentos, e a permissão ou conhecimento permissivo dos pais (tolerância familiar).⁶¹

Guilherme de Souza Nucci elucida a questão, explicando que quando se tratar de analisar a hipótese a partir das variáveis disponíveis no que diz respeito a identificar a vulnerabilidade relativa do crime de estupro de vulnerável, é preciso compreender os fatos [e características] em sua forma mais restrita, e assim por dizer, apurar o máximo possível da essência da fragilidade e incapacidade física e mental da vítima, se esta existe e em que níveis existem. Assim sendo, a idade da vítima não poderia ser analisada de forma absoluta para toda a força da aplicação da tipificação do crime de estupro de vulnerável. Explica o autor:

Deve ser compreendida de forma restrita e casuisticamente tendo como essência a fragilidade e a incapacidade física o mental da vítima, na situação concreta, para consentir com prática do ato sexual. [...] em cumprimento aos princípios norteadores do direito penal, não basta a comprovação da idade para a tipificação do crime de estupro de vulnerável, uma vez que **o critério etário não é absoluto**. A melhor solução reside na aferição casuística do

⁵⁹ NUCCI, 2011. Op. cit. p. 851.

⁶⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL – TJRS. **Apelação Criminal nº 70083284141**. Órgão: 7ª Câmara Criminal. Relator: Viviane de Faria Miranda. DJ: 12.12.2019.

⁶¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL -TJRS. **Relatório do Acórdão s/n**. Relator: Desembargadora Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak. Porto Alegre, 20.4.2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-modificado-6a-camara-criminal.pdf> > Acesso em: 12.5.2020..

grau de maturidade sexual e desenvolvimento mental do suposto ofendido, para definir se é ou não vulnerável, aplicando-se a lei de maneira mais justa a caso concreto.⁶²

Nucci explana ainda sobre a experiência na prática sexual pelos menores de 14 anos, questionando se mesmo quando estes praticarem atos sexuais com seus companheiros escolhidos, não estariam operantes na prática por vontade (consentimento) própria. Para este autor, há de se considerar a vulnerabilidade como relativa nos casos em que seja possível identificar e avaliar o grau de conscientização do menor para a prática sexual, pois:

Essa é a posição que nos parece acertada. **A lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade.** Durante anos debateu-se, no Brasil, o caráter de presunção de violência – relativo ou absoluto -, sem consenso a bem da verdade, não será a criação de novo tipo penal elemento extraordinário a fechar as portas para a vida real. O legislador brasileiro encontra-se travado na idade de 14 anos no cenário dos atos sexuais, há décadas. É incapaz de acompanhar a evolução dos comportamentos na sociedade. Enquanto o Estatuto da Criança e Adolescente proclama se adolescente o maior de doze anos, a proteção ao menor de 14 anos continua rígida [*sic*, absoluta]. Creemos já devesse ser tempo de unificar esse entendimento e estender ao maior de 12 anos capacidade de consentimento em relação aos atos sexuais. Porém, assim não tendo sido feito, permanece válido o debate acerca da relatividade da vulnerabilidade do adolescente, vale dizer, do maior de doze anos e menor de 14. A proteção à criança (menor de 12 anos), segundo nosso entendimento, ainda merece ser considerada absoluta no cenário sexual.⁶³

Conforme explicam Gisele Mendes de Carvalho e Edmar José Chagas, não há na jurisprudência um entendimento pacífico, se é absoluta ou relativa a vulnerabilidade do menor de 14 anos de idade nas ações em que são requeridos os ‘estupros de vulneráveis’, e que o advento art. 217-A, CP com a Lei nº 12.015/2009 em nada ajudou a definir uma orientação pacífica ao não indicar exceções.⁶⁴ Também a doutrina não contribui para um entendimento uniforme, ainda que a maioria entenda ser relativa a vulnerabilidade do menor, o que afastaria o paternalismo estatal para os menores de 14 anos.⁶⁵ Neste universo de contrassensos, finaliza Guilherme Souza Nucci ao afirmar que, “[...] a norma continuará a despertar debate

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza et al. **O Crime de Estupro sob o Prisma da Lei 12.015/2009 (art. 213 e 217-A do CP)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez, 2010.

⁶³ NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes Contra a Dignidade Sexual. In: CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Especial (arts. 121 ao 361)**. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 37-38.

⁶⁴ MENDES e PRADO, 2016. Op. cit.

⁶⁵ CARVALHO, Gisele Mendes de. CHAGAS, Edmar José. **O STJ e a polêmica em torno do valor do consentimento do menor de 14 anos no crime de estupro**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Boletim - IBCCRIM, Ano 20, nº 236. Julho, 2012. p. 10.

doutrinário e jurisprudencial. O nascimento do tipo penal não tornará sepulta a discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da anterior presunção de violência [...].”⁶⁶

A intenção do legislador é evidente, senão, nobre, mas nos cenários do nordeste, e norte brasileiro, por exemplo, seja nas capitais, seja no vasto interior, tal intenção não é capaz de abranger a diversidade de situações que se apresentam caso a caso. Muitas vezes também se mostra incoerente, revelando uma contradição para os tribunais daquelas regiões quando da proteção da vítima não inferir em injustiça para os ditos sujeitos ativos. Contradizendo desta forma, o verbo estupro no artigo 217-A do Código Penal brasileiro, recaindo no *erro do tipo*, tratado nos tópicos a seguir.

2.5. Erro de tipo e Erro de Proibição

O erro de tipo seria justo o crer que o sujeito ativo estaria agindo sob os preceitos normativos, no entanto, com fulcro em uma realidade falsa ou equivocada. O erro de tipo recai sobre elementos e circunstâncias da figura típica. Não tem como confundir o *erro de tipo* e a *ignorância sobre o tipo penal*, pois neste caso o sujeito ativo (e também o passivo, a vítima) desconhecem o fato ou possuem ambos falsa sapiência e insistência em uma prática equívoca. Para o erro de tipo, o artigo 20 do Código Penal assim discrimina:

Erro sobre elementos do tipo

Art. 20. O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

Descriminantes putativas

§1º É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos.

Para implicar em crime, em delito, é necessário que o sujeito ativo tenha consciência da condição da vítima possuir menos que 14 anos, assim caracterizar o dolo. Não tendo conhecimento do fato da vítima, ou sujeito passivo, possuir idade menor que 14 anos,

⁶⁶ NUCCI, Guilherme 2013.

estaria o agente ativo induzido em erro, sob fato atípico, com ausência de violência física ou grave ameaça.⁶⁷

Erro de tipo é reconhecido na doutrina como ‘pseudo-representação da realidade’ que culmina no desconhecimento do agente na conduta manifesta [o estupro], assim, passa-se do dolo à culpa; assim, teria o infrator, o agente ativo, de responder pelo crime na modalidade culposa, que significaria ter ele praticado o delito sem a devida precaução.⁶⁸ Sobre o dolo, no estupro de vulnerável, Rogério Greco ensina que “o dolo é o elemento subjetivo necessário ao reconhecimento do delito de estupro de vulnerável, e que deve, necessariamente estar presente uma ou mais das características exigidas pelo tipo do art. 217-A do Código Penal. Na hipótese do agente [ativo] desconhecer qualquer uma das características ali expostas [e determinada pela norma], para a constatação da infração penal, poderá ser alegado o erro de tipo, afastando-se o dolo e, conseqüentemente a tipicidade do fato.⁶⁹ Ora, no estupro de vulnerável então, não há forma culposa, e estaria o agente ativo, necessariamente, no erro do tipo.

Por sua vez, o ‘erro de proibição’ (art. 21, CP) no estupro de vulnerável seria aquele que sobrevém ao fato ilícito, quer dizer, “o infrator não se apercebe que a sua conduta é reprovável e punida pela norma penal”,⁷⁰ ou seja, dá hipótese para o infrator conhecer a idade da vítima, mas não acredita ou não sabe que está cometendo um crime ao ter relações sexuais de forma consentida. No estupro de vulnerável o erro de proibição ocorre quando o infrator não percebe ou não tem conhecimento que ter relações sexuais com menor de 14 anos é ato criminoso.⁷¹

Sá e Coelho explicam que “o erro de proibição pode ser inevitável”, o que exclui a culpabilidade, e neste caso, o infrator responde pelo crime, ainda que receba redução de pena conforme disposição em lei de um sexto a um terço.⁷² Importa compreender que tem prevalecido, sob a Lei 12.015/2009, que o princípio da vulnerabilidade faz frente, ou seja, prevalece, sobre o princípio da presunção de inocência, muito utilizado pelos infratores quando em suas defesas para ações penais, no crime de delito sexual em que envolve crianças e adolescentes no consentimento do ato sexual.⁷³

⁶⁷ GRECO, 2011. Op. cit. p. 345

⁶⁸ É exemplo desta situação, aquele que pratica conjunção carnal com uma pessoa portadora de deficiência mental sem tomar conhecimento da deficiência, ocorre o erro de tipo. SÁ e COELHO, 2019. Op. cit.

⁶⁹ GRECO, 2017. Op. cit. p. 821.

⁷⁰ SÁ e COELHO, 2019. Op. cit.

⁷¹ SÁ e COELHO, 2019. Op. cit.

⁷² SÁ e COELHO, 2019. Op. cit.

⁷³ SÁ e COELHO, 2019. Op. cit.

Diante deste estudo teórico apresentado, realizou-se um estudo empírico com a finalidade de averiguar a prática na cultura de uma comunidade local.

A pesquisa objetivou estudar a ocorrência e algumas variáveis que puderam ser observadas por meio de levantamento de dados em acervo de registro civil de nascimento, nas quais as mães seriam supostamente vítimas do crime estudado, por terem dado a luz com idade que se enquadra no tipo penal aqui estudado. Por fim, pretendeu-se ponderar sobre a importância da punição deste crime ou da possibilidade de flexibilização da punição do agente quando praticado com o consentimento da vítima.

A pesquisa realizada envolveu dados quantitativos em conjunto com análise qualitativa para maior aprofundamento do tema e compreensão dos resultados encontrados.

3 A PESQUISA

3.1 O contexto geográfico da pesquisa

O Município de Una fica no litoral sul da Bahia, na região conhecida como “cacaueira”, pela enorme produção de cacau em tempos remotos. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), abrange uma enorme extensão de terra (1.126, 73 km²), incluindo alguns pequenos povoados e sua população no Censo do IBGE de 2010 era de 24.110, mas a estimada de 2019 era de 19.002.⁷⁴ A densidade demográfica é de 20,48 hab/Km², segundo o mesmo Censo. A História da cidade de Una é marcada pela colonização de alemães, austríacos, poloneses, teuto-russos, que formaram nova povoação na embocadura do Rio Maruim, afluente do Rio Una. Daí o nome do povoado de Una, nome de origem tupi-guarani.

Os povoados e distritos de Una são: a) Distrito de Colônia de Una – imigração japonesa, onde a característica é o cultivo de frutas exóticas de origem asiática para exportação; b) Povoado de Pedras – colônia de Pescadores; c) Vila Brasil – povoado indígena, que vive da agricultura; d) Povoado de Outeiro e f) Povoado do Centro. Portanto, a localização é de predominância rural, com poucos acessos a vida urbana. É característica desta comunidade, nascer, viver, casar e morrer nas fazendas, onde situam-se muitas das moradias.

A história da região conta que, antes cultivavam e viviam do cacau, no entanto, “a vassoura da bruxa” acabou com o cacau, e foram forçados a diversificarem suas produções, pois a economia local foi destruída. Assim, passaram a produzir pau Brasil, seringueira, coco, dendê, café e frutas exóticas (e.g. mangostim, rambutan). As frutas exóticas são bastantes conhecidas por suas raridades e por isto alcançam preços altos nos supermercados dos grandes centros urbanos no Brasil.

No município existem 36 escolas de ensino fundamental, e apenas uma de ensino médio (2018); a taxa de escolarização entre os 6 e 14 anos é de 96,8%, entretanto, o Índice de Desenvolvimento da Educação Básica de 3,7%, ou seja, somente 3,7% realizam até o último ano do ensino fundamental. Por exemplo, para um número de 3.086 matrículas no ensino

⁷⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Censo 2010**. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/una/panorama> > Acesso em: 16.5.2020.

fundamental, somente 710 matrículas para o ensino médio. O índice de Gini, que avalia o grau de concentração de renda, indica um percentual de 0,40. O índice de incidência de pobreza é de 62,29% (2003), tudo conforme apresentado pelo IBGE⁷⁵.

Desta forma, o município é caracterizado por grandes territórios rurais com pouca área urbana, sendo que a pobreza ainda é característica da região. O atendimento médico na região é limitado, com 12 estabelecimentos de saúde, mas sem atendimentos com internação; limitam-se a clínica médica, a obstetrícia e pediatria. A taxa de mortalidade infantil é de 24,69% (2017), para uma compreensão do contexto em que está inserida Una, o Brasil tem taxa de 23% de mortalidade infantil. O Produto Interno Bruto (PIB) *per capita* no país (R\$ 11.911,44) no ano de 2017, de acordo com o IBGE. A título de comparação, em São Paulo, o PIB *per capita* é de R\$ 344.847,17.

Outros fatores apresentados pelo IBGE que revelam a qualidade de vida, também demonstram-se baixos. Apenas 26,6% dos domicílios tem esgotamento sanitário adequado; arborização de vias públicas: 50,3%; urbanização de vias públicas: 14,9%, ou seja, permanece a presença de bueiros, calçadas falhas, pavimento e meio-fio sem manutenção.

3.2 O problema de pesquisa

Para falar dos sujeitos desta pesquisa, traz-se primeiramente, um problema que é inerente ao Brasil, o dos casamentos infantis.⁷⁶ É fato que precisa ser registrado, que o Brasil tem o destaque sombrio de, apesar de ocupar lugar de destaque nos *rankings* internacionais, não se dedicar ao estudo/pesquisa sobre o tema, bem como também se manter ausente das discussões globais e ações em torno desta prática, o que pode provocar uma ausência completa de políticas públicas que viessem a contribuir para a diminuição dos casos.

O Brasil ocupa o quarto lugar no mundo em número absolutos de mulheres casadas até a idade de 15 anos, com 877 mil mulheres com idades entre 20 e 24 anos que se casaram até os 15 anos (11%). O Brasil é também o quarto país em número absolutos de meninas casadas com idade inferior a 18: cerca

⁷⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Censo 2010**. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/una/panorama> > Acesso em: 16.5.2020.

⁷⁶ Todo e qualquer casamento realizado com menor de 18 anos - em todo o mundo -, é considerado casamento infantil. Por este motivo, durante a realização do trabalho, e análise dos dados apurados, o termo ‘casamento’ é utilizado querendo indicar as uniões informais (uniões consensuais: casar, morar junto, ou juntar). Nestas regiões é comum utilizar o termo “amigar”.

de 3 milhões de mulheres com idades entre 20 e 24 anos casaram antes de 18 anos [...].⁷⁷

Os casamentos infantis, em qualquer parte do mundo, são aqueles que ocorrem envolvendo uma menina ou um menino com idade inferior a 18 anos. Embora tanto meninos quanto meninas vivenciem casamentos infantis, meninas são desproporcionalmente mais afetadas por esta prática.⁷⁸ Tal como vem a ocorrer com sujeitos desta pesquisa, caracterizados estritamente para o caso das meninas, posto que, ainda na puberdade, são elas que engravidam e realizam os registros em cartórios de suas regiões, no caso, no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Una - Bahia. Nesta região, os casamentos são informais e consensuais por suas famílias, e em muitos casos ocorrem com homens muito mais velhos. A prática ocorre, geralmente, em áreas com menor acesso à educação e oportunidades de emprego.⁷⁹ Os sujeitos da pesquisa são caracterizados pela baixa renda e marcados por dinâmicas rurais.

Os elementos dispostos, o local que foi caracterizado e os sujeitos descritos, constituem um espaço propício para compreender como as relações sociais (os relacionamentos sexuais precoces) podem estar intimamente ligadas às atividades econômica, escolaridade, educação, serviços de saúde, e essencialmente ligadas também à vida rural, em que se desdobram redes comerciais, econômicas, sexuais, familiares e afetivas que cruzam os mundos daquele cotidiano.

⁷⁷ TAYLOR, Alice; LAURO, Giovanna; SEGUNDO, Márcio; GREENE, Margaret. “**Ela vai no meu Barco**” – **Casamento na Infância e Adolescência no Brasil**. Resultados de Pesquisa de Método Misto. Promundo, Setembro, 2015. [trad. Paulo Scarpa]. p. 11. Disponível em: < https://promundoglobal.org/wp-content/uploads/2015/07/SheGoesWithMeInMyBoat_ChildAdolescentMarriageBrazil_PT_web.pdf > Acesso em: 12.5.2020.

⁷⁸ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 15.

⁷⁹ JAIN, S.; KURTZ, K. *New Insights on Preventing Child Marriage: A Global Analysis of Factors and Programs*. International Center for Research on Women - ICRW, 2007; UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND - UNICEF. *Progress for Children. Protecting against Abuse, Exploitation and Violence. Child Marriage*. New York: United Nations Children's Fund., 2007. Disponível em: http://www.unicef.org/progressforchildren/2007n6/index_41843.htm > Acesso em: 12.5.2020; . RAJ, A., SAGGURTI, N., LAWRENCE, D., BALAIAH, D.; SILVERMAN, J.G. *Association between Adolescent Marriage and Martial Violence among Young Adult Women in India*. *International Journal of Gynaecology and Obstetrics: The official organ of the International Federation of Gynaecology and Obstetrics*, vol. 110, nº 1, 2010. p. 35-39.

3.3 Os objetivos da pesquisa

A investigação teve como objetivo geral apresentar para a comunidade a ocorrência e a medida da ocorrência de registros de nascimento nos quais a genitora apresentava menos de 15 anos no momento nascimento, no Município de Una no Estado da Bahia - Brasil, entre os anos de 2009 (quando foi tipificado o crime) e 2019 e, também, descrever este fenômeno que ocorre na localidade, discutindo os reflexos na área penal, envolvendo a vítima e o agente, mais especificamente no tipo penal em questão.

Assim, foram examinados os registros de nascimento do acervo do cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais do município de Una/BA e verificou-se a ocorrência, a medida da ocorrência e outras variáveis que se encontram comumente nos registros de nascimento (e.g., idade da mãe no dia do nascimento; profissão da mãe; idade do pai do bebê; profissão do pai do bebê; tipo de envolvimento entre os pais do bebê; declarante do nascimento; indicação de coabitação entre os pais; zona de residência rural ou urbana). Com isto, procurou-se responder alguns questionamentos como: I) qual a quantidade de ocorrência do crime pode ser encontrada nos registros de nascimento neste período; II) com se distribui anualmente a porcentagem de casos encontrados; III) a cada ano qual a porcentagem de idade das mães na data do nascimento; IV) qual a diferença de idade entre os genitores; V) se do registro é possível auferir o tipo de enlace amoroso; VI) se há relação formalizada; VII) o nível de escolaridade dos genitores; VIII) o tipo de profissão dos genitores; XIX) prevalência de residência na zona rural ou urbana; X) se há conhecimento acerca de particularidades sobre os parceiros; XI) se os bebês, frutos do crime, tiveram a paternidade reconhecida no registro de nascimento e, XII) se ambos os genitores residiam no mesmo endereço, revelando coabitação.

Num terceiro momento, objetivou-se analisar a jurisprudência nacional a fim de verificar o entendimento dos Tribunais Estaduais e Superiores na tipificação do crime e na condenação dos agentes ativos, para compreender como estão sendo conduzidos estes casos no judiciário brasileiro.

Desta forma, somado a análise de jurisprudências, ponderou-se sobre a importância da punição deste crime ou da possibilidade de flexibilização da punição do agente quando praticado com o consentimento da vítima, averiguando a prática na cultura da comunidade local.

3.4 Metodologia e método

A amostra para este estudo empírico foram os registros de Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Una - Bahia que abrange um roll de povoados e distritos vizinhos. A pesquisa teve por base dados coletados no Cartório com especificação direta para os registros de crianças em que as mães eram menores de 15 anos, entre os anos de 2009 e 2019.

Para isto, construiu-se um formulário para a coleta de dados, (APÊNDICE 01) a partir dos livros de registro de nascimento e análise estruturada, seguindo quesitos. O procedimento da pesquisa, envolveu a busca nos livros de nascimento. Após este levantamento os dados foram apresentados e analisados quantitativamente, por meio de gráfico e tabelas e interpretados qualitativamente sob a luz de pesquisas bibliográficas complementares sobre o assunto e decisões jurisprudenciais brasileiras.

Destaca-se que o projeto da presente pesquisa foi submetido a apreciação ética, pelo Comitê de Ética da Universidade Estadual Santa Cruz (UESC), localizada no município de Ilhéus, Estado da Bahia no Brasil, por meio da Plataforma Brasil. Recebeu parecer consubstanciado favorável sob número: 4.155.326.

A metodologia adotada envolveu análise qualitativa para os dados quantitativos encontrados nos resultados, implicando em identificação dos possíveis motivos e consequências da relação sexual de meninas antes da idade núbil (16 anos no Brasil). Devemos ressaltar que estes resultados apresentados e análises realizadas não podem ser considerados limítrofes, ou seja, podem haver outros motivos e consequências, posto ser em um contexto de uma amostra de tamanho reduzido. De qualquer forma, tais resultados revelam uma série de tendências relacionadas à socialização de meninos e meninas, e meninas e homens mais velhos, bem como esta socialização pode ser consequência de outras variáveis, tais como: educação, emprego, crença, comportamentos, mobilidades, cultura e costume, dentre outras, como verificadas a seguir nos resultados discutidos.

3.5 Apresentação dos Resultados

Os resultados da pesquisa empírica serão apresentados inicialmente de forma quantitativa em quadros compostos pelas variáveis estudadas em cada ano.

Em seguida serão analisados os dados de forma qualitativa, discutindo teoricamente os resultados que mais se destacaram. Foram utilizados gráficos para melhor compreensão.

3.5.1 Apresentação de Dados Numéricos - Resultados Quantitativos

O período de tempo em que se realiza a coleta de dados é referente ao período de 10 anos após a publicação da Lei 12.015/2009, de 2009 até o ano de 2019, com um total de 182 registros de nascimentos de crianças, cujas mães tinham idade entre 12 e 15 anos.

Como dito anteriormente, foram apuradas 8 variáveis (conforme Anexo 1 – formulário de levantamento de dados): 1) idade da mãe no dia do nascimento (considerar que poderia ter outra idade no dia que teve relação sexual, pois se deu no mínimo 9 meses antes do nascimento e registro do bebê); 2) profissão da mãe; 3) idade do pai do bebê; 4) profissão do pai do bebê; 5) tipo de envolvimento entre os pais do bebê; 6) quem foi o declarante do nascimento; 7) indicação de coabitação entre os pais e 8) zona de residência rural ou urbana.

Para facilitar a compreensão, os resultados apurados foram distribuídos em uma Tabela e onze quadros, de forma a dar parâmetros estatísticos, para a visualização da evolução, ou dos percentuais que se formam naquela realidade para cada variável analisada. Tal estrutura de quadros com a distribuição quantitativa dos resultados, permitirá a análise qualitativa dos dados coletados.

O primeiro dado levantado por pesquisa bibliográfica fez referência ao número de habitantes por faixa etária e gênero, exposto na Tabela 1:

Tabela 1. População Residente, por idade

Grupo de Idade	Número	Masculino	Feminino
0 a 4 anos	2.147	1.104	1.043
5 a 9 anos	2.352	1.218	1.134
10 a 14 anos	2.567	1.299	1.268
15 a 19 anos	2.375	1.226	1.149
20 a 24 anos	2.251	1.094	1.157
25 a 29 anos	2.066	1.064	1.002
30 a 39 anos	3.237	1.651	1.586
40 a 49 anos	2.624	1.407	1.217
50 a 59 anos	2.175	1.163	1.012
60 a 69 anos	1.389	819	570
70 anos ou mais	927	512	416

Fonte: IBGE, 2010. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Censo 2010**. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/una/panorama> > Acesso em: 16.5.2020.

Pode-se perceber que a faixa etária que mais apareceu no levantamento de dados, ou seja, a que parece estar mais suscetível ao tipo penal estudados, compreende a faixa entre 10 e 14 anos (em destaque), num total de 1268 meninas, compondo 5,26% da população do município pelo Censo do IBGE de 2010.

Os 9 quadros apresentados a seguir, correspondem aos registros anuais individualmente considerados de 2009 a 2019, constando o resultado quantitativo de cada uma das variáveis estudadas, conforme anteriormente descrito.

Ademais ressalta-se que em todos os casos estudados, as meninas entre 12 e 15 anos tiveram relacionamento sexual, posto que todas tiveram seus bebês registrados no Cartório do Registro Civil de Pessoas Naturais de Una – Bahia, razão pela qual se obtiveram os dados então colhidos.

Para a atual Lei brasileira, artigo 217-A da Lei 12.015/2009, são consideradas vulneráveis, somente aquelas menores de 14 anos completos, ou seja, neste universo seriam consideradas como vulneráveis somente as de 13 e 12 anos na data do parto. Se assim for discutida e requerida a proteção legal, estariam estes casos incorridos no enquadramento da conduta no delito ‘estupro de vulnerável’, em todos os casos assinalados de rosa nos Quadros apresentados, em razão do critério etário. Os casos assinalados de azul são os quais as meninas possuíam 14 anos na data do parto, não sendo possível afirmar se possuíam 13 ou 14 na data da relação sexual. Os demais casos são os quais as meninas possuíam 15 anos na data do nascimento.

Quadro 1. Ano de Pesquisa: 2009

2009							
Idade Mãe	Prof.	Idade Pai	Prof.	Tipo Envolvimento	Declarante	Coabitação	Zona
14	Estud.	?	-	-	Mãe	-	Urbana
14	Estud.	?	Estudante	-	Pai	-	Rural
15	Do lar	?	Trab. Rural	-	Pai	-	Rural
13	Do lar	?	Trab. Rural	-	Pai	-	Rural
15	Do lar	?	Pedreiro	-	Pai	-	Urbana
14	Estud.	?	Pedreiro	-	Pai	-	Urbana
15	Estud.	?	Pedreiro	-	Pai	-	Urbana
3 x 14		4 est		1 mãe		4 urb	
3 x 15		3 lar		6 pais		3 rural	
1 x 13							

T 7

Fonte: Cartório de Una, 2009

Na apresentação do quadro 1 podemos visualizar: 1) que 3 genitoras tinham 15 anos no dia do parto, 3 tinham 14 e uma tinha 13; 2) que 4 genitoras tem o campo da profissão preenchido como estudantes e 3 como do lar; 3) que em nenhum dos registros constou a idade do genitor; 4) que 4 declararam a profissão de pedreiro, 3 de trabalhador rural, 1 estudante e 1 não constou; 5) que em nenhum dos registros deduziu-se o tipo de envolvimento afetivo dos genitores; 6) que em 6 registros o próprio genitor foi o declarante e em 1 foi a genitora; 7) que em nenhum dos registros aduz se havia coabitação dos genitores e, por fim, 8) que 4 declararam residir na zona rural e 3 na zona urbana.

A descrição dos resultados de cada quadro apresentado a seguir, segue esta mesma linha que pode ser entendida pela simples observação do próprio quadro, a qual dispensa descrição individual quadro a quadro.

Quadro 2. Ano de Pesquisa: 2010

2010							
Idade Mãe	Prof.	Idade Pai	Prof.	Tipo Envolvimento	Declarante	Coabitação	Zona
15	Estud.	?	Vaqueiro	-	Pai	-	Rural
15	Estud.	?	Estudante	-	Pai	-	Urbana
15	Estud.	?	Aux. Pintor	-	Pai	-	Urbana
14	Estud.	?	Ajud. Pedreiro	-	Pai	-	Urbana
13	Estud.	?	Estudante	Não declarado	Pai	-	Urbana
15	Do lar	-	-	-	Mãe	-	Urbana
15	Estud.	?	Mecânico	Não declarado	Pai	-	Urbana
14	Estud.	?	Estudante	-	Pai	-	Urbana
14	Do lar	?	Serv. Gerais	Não declarado	Pai	-	Urbana
15	Estud.	?	Serigrafista	Não declarado	Pai	-	Urbana
15	Estud.	?	-	-	Mãe	-	Urbana
14	Estud.	?	Trab. Rural	-	Pai	-	Rural
15	Estud.	?	Aux. Pedreiro	-	Pai	-	Urbana
15	Estud.	?	-	-	Mãe	-	Urbana
15	Do lar	?	Trab. Rural	-	Pai	-	Rural
15	Estud.	?	estudante	-	Pai	Não	Urbana
15	Estud.	?	Motorista	-	Pai	Não	Urbana
15	Do lar	?	Pintor de carro	-	Pai	Não	Urbana
14	Estud.	-	-	-	Mãe	Não	Rural
15	Estud.	-	-	-	Mãe	Não	Rural
15	Estud.	-	-	-	Mãe	Não	Rural
13	Estud.	?	Segurança	Não declarado	Pai	Não	Rural
15 x 15	5 x 14	18 est.	4 lar		16 pais	7 não coab	15 urb
	2 x 13				6 mães	15 não inf.	7 rur

T 22

Fonte: Cartório de Una, 2010.

Quadro 3. Ano de Pesquisa: 2011

2011							
Idade Mãe	Prof.	Idade Pai	Prof.	Tipo Envolvimento	Declarante	Coabitação	Zona
15	Estud.	-	-	Não declarado	Avó Mat.	Não	Rural
14	Estud.	?	?	Não declarado	Pai	Sim	Rural
15	Estud.	27	Vigilante	Não declarado	Pai	Não	Urbana
15	Estud.	20	Estudante	Não declarado	Pai	Não	Urbana
15	Estud.	?	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Não	Rural
15	Estud.	19	Estudante	Não declarado	Pai	Não	Rural
14	Estud.	-	-	-	Mãe	-	-
15	Do lar	19	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Não	Rural
15	Estud.	-	-	Não declarado	Avó Mat.	Não	Rural
15	Do lar	-	-	Não declarado	Mãe	Não	-
13	Do lar	24	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Não	Rural
15	Estud.	?	Ajud. Pedreiro	Não declarado	Pai	Não	Urbana
13	Estud.	?	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Não	Urbana
15	Estud.	?	Moto Táxi	Não declarado	Pai	Não	Urbana
13	Estud.	?	Açogueiro	Não declarado	Pai	Não	Urbana
14	Do lar	?	Seringueiro	Não declarado	Pai	Não	Rural
15	Do lar	?	Seringueiro	Não declarado	Pai	Não	Rural
14	Do lar	?	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Não	Rural
11 x 15	4 x 14	12 est.	6 lar		14 pai	17 não coab	11 rur
	3 x 13				2 avós	1 não infor	5 urb
					2 mãe		2 -

T 18

Fonte: Cartório de Una, 2011.

Quadro 4. Ano de Pesquisa: 2012

2012							
Idade Mãe	Prof.	Idade Pai	Prof.	Tipo Envolvimento	Declarante	Coabitação	Zona
15	Do lar	28	Trab. rural	Não declarado	Pai	-	Urbana
14	Do lar	23	Trab. rural	Não declarado	Pai	-	Rural
14	Do lar	26	magorife	Não declarado	Pai	-	Rural
14	Do lar	-	-	Não declarado	Mãe	-	Urbana
15	Do lar	24	seringueiro	Não declarado	Pai	-	Rural
15	Do lar	20	vaqueiro	Não declarado	Pai	-	Rural
14	Do lar	?	Prestador serv.	Não declarado	Pai	-	Rural
15	Do lar	-	-	-	Mãe	-	Urbana
14	Estud.	20	Ajud.pedreiro	-	Pai	-	Urbana
14	Estud.	-	-	-	Mãe	-	Urbana
15	Do lar	21	Trab. rural	-	Pai	-	Rural
14	Estud.	?	Aux.administ.	-	Mãe	-	Rural
14	Do lar	21	Imuniz.madeira	-	Pai	-	Urbana
15	Do lar	16	Trab. rural	-	Pai	-	Rural
15	Estud.	18	Serv. gerais	Não declarado	-	-	Rural
15	Estud.	19	estudante	Não declarado	Pai	Não	Urbana
14	Estud.	-	-	Não declarado	Mãe	Não	Urbana
14	Estud.	-	-	Não declarado	Mãe	Não	Rural
13	Estud.	-	-	Não declarado	Avó Mater.	Não	Urbana
15	Estud.	-	-	Não declarado	Mãe	Não	Rural
15	Estud.	?	Pedreiro	Não declarado	Pai	Não	Urbana
14	Estud.	-	-	-	Mãe	-	Urbana

10 x 15
11 x 14
1 x 13

11 lar
11 est.

12 pai
8 mãe
1 -
1 avó

6 não coab.
18 não inf.

11 urb
11 rur

T 22

Fonte: Cartório de Una, 2012.

Quadro 5. Ano de Pesquisa: 2013

2013							
Idade Mãe	Prof.	Idade Pai	Prof.	Tipo Envolvimento	Declarante	Coabitação	Zona
15	Do lar	25	pedreiro	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
15	Do lar	-	-	Não declarado	Avó Mat.	-	Urbana
15	Do lar	22	Trab.Rural	Não declarado	Pai	-	Rural
14	Do lar	31	Pedreiro	Não declarado	Pai	-	Urbana
15	Estud.	23	Agricultor	Não declarado	Pai	-	Urbana
15	Do lar	29	Trab.Rural	Não declarado	Pai	-	Urbana
15	Do lar	33	Motorista	Não declarado	Pai	-	Urbana
15	Estud.	16	Estud.	Não declarado	Pai	-	Rural
15	Do lar	23	?	Não declarado	Pai	-	Rural
14	Do lar	21	Trab.Rural	Não declarado	Pai	-	Urbana
15	Do lar	22	Trab.Rural	Não declarado	Pai	-	Rural
14	Do lar	21	Repositor	Não declarado	Pai	-	Rural
15	Do lar	38	Eletrônico	Não declarado	Pai	-	Urbana
15	Do lar	22	Trab.Rural	Não declarado	Pai	-	Urbana
15	Do lar	?	Vendedor	Não declarado	Pai	-	Urbana
14	Do lar	?	Trab.Rural	Não declarado	Pai	-	Rural
14	Do lar	?	Seringueiro	Não declarado	Pai	-	Rural
14	Estud.	17	Trab.Rural	Não declarado	Pai	-	Urbana
15	Do lar	21	Caseiro	Não declarado	Pai	-	Rural
15	Do lar	16	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Sim	Rural
14	Do lar	17	pedreiro	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
15	Do lar	19	Trab. Rural	-	Pai	Sim	Rural
15	Do lar	-	-	Não declarado	Mãe	-	Urbana
15	Estud.	20	Lav. Carro	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
14	Do lar	24	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Sim	Rural
15	Do lar	-	-	-	Mãe	-	Rural
					1 avó	6 coabit	14 urb
					2 mães	20 não inf.	12 rur
					23 pais		

T 26

Fonte: Cartório de Una, 2013.

Quadro 6. Ano de Pesquisa: 2014

2014							
Idade Mãe	Prof.	Idade Pai	Prof.	Tipo Envolvimento	Declarante	Coabitação	Zona
15	Do lar	-	-	Não declarado	Mãe	-	Urbana
15	Do lar	27	Prest.Serv.Ger.	Não declarado	Avó Mater.	-	Urbana
14	Do lar	36	Vaqueiro	Não declarado	Pai	-	Rural
12	Do lar	40	Trab.Rural	Não declarado	Pai	-	Rural
15	Estud.	17	Estudante	Não declarado	Avó Pater.	-	Rural
15	Do lar	36	Trab.Rural	Não declarado	Pai	-	Rural
15	Do lar	21	Trab.Rural	Não declarado	Pai	-	Rural
14	Do lar	25	Serv.Gerais	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
14	Do lar	46	Trab.Rural	Não declarado	Pai	Sim	Rural
15	Do lar	18	Trab.Rural	Não declarado	Pai	Sim	Rural
15	Do lar	20	Vidraceiro	Não declarado	Pai	Não	Urbana
15	Estud.	21	Estudante	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
14	Estud.	24	Pescador	Não declarado	Pai	Sim	Rural
13	Estud.	17	Trab.Rural	Não declarado	Pai	Não	Rural
14	Estud.	16	Estudante	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
13	Estud.	-	-	Não declarado	Mãe	-	Urbana
15	Estud.	32	Estudante	Não declarado	Pai	Sim	Rural
13	Estud.	20	Estudante	Não declarado	Pai	Não	Urbana
14	Do lar	22	Motorista	Não declarado	Pai	Sim	Rural
15	Do lar	-	-	Não declarado	Mãe	-	Rural
15	Estud.	37	pescador	Não declarado	Pai	Não	Rural
12	Do lar	20	Trab.Rural	Não declarado	Pai	Sim	Rural
14	Do lar	18	Serralheiro	Não declarado	Pai	Não	Urbana
14	Do lar	21	Trab.Rural	Não declarado	Pai	Sim	Rural
11 x 15		9 est			3 mãe	10 sim	9 urb
8 x 14		15 lar			2 avó	9 não inf.	15 rur
3 x 13					9 pai	5 não	
2 x 12							

T 24

Fonte: Cartório de Una, 2014

Quadro 7. Ano de Pesquisa: 2015

2015							
Idade Mãe	Prof.	Idade Pai	Prof.	Tipo Envolvimento	Declarante	Coabitação	Zona
15	Do lar	-	-	-	Mãe	-	Urbana
15	Do lar	25	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Sim	Rural
15	Estud.	-	-	-	Mãe	-	Urbana
15	Do lar	19	Aux. Prod.	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
15	Do lar	32	Mensageiro	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
15	Do lar	21	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Sim	Rural
15	Estud.	22	Serv. Obras	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
15	Estud.	-	Trab. Rural	-	Mãe	-	Rural
15	Estud.	29	-	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
13	Do lar	19	-	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
15	Do lar	16	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
15	Do lar	20	Ajud. Pedreiro	Não declarado	Pai	Não	Urbana
14	Estud.	26	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
15	Estud.	?	Moto Táxi	Não declarado	Pai	Não	Urbana
13	Estud.	?	Açogueiro	Não declarado	Pai	Não	Urbana
14	Do lar	?	Seringueiro	Não declarado	Pai	Não	Rural
15	Do lar	?	Seringueiro	Não declarado	Pai	Não	Rural
14	Do lar	?	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Não	Rural
13 x 15					3 mães	9 coab	12 urb
3 x 14					15 pais	3 não infor	6 rur
2 x 13						6 não coab.	

T 18

Fonte: Cartório de Una, 2015.

Quadro 8. Ano de Pesquisa: 2016

2016							
Idade Mãe	Prof.	Idade Pai	Prof.	Tipo Envolvimento	Declarante	Coabitação	Zona
15	Estud.	19	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Não	Rural
15	Do lar	21	Aux. Prod.	Não declarado	Pai	Não	Urbana
14	Estud.	18	Repositor	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
15	Estud.	22	Estudante	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
14	Do lar	50	Enc. Serv.Ger.	Não declarado	Pai	Não	Urbana
15	Estud.	24	Estudante	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
15	Do lar	22	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Sim	Rural
13	Do lar	-	-	-	Mãe	-	?
15	Do lar	32	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Sim	Rural
14	Estud.	70	Motorista	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
15	Do lar	20	Ajud.Padaria	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
14	Do lar	35	Motorista	Não declarado	Pai	Não	Urbana
13	Do lar	19	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Não	Rural
15	Estud.	20	Pedreiro	Não declarado	Pai	Não	Urbana
14	Do lar	19	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Sim	Rural
8 x 15					1 mãe	8 sim	5 rural
5 x 14					14 pais	1 não inf	1 não
2 x 13						6 não coab	9 urb

T 15

Fonte: Cartório de Una, 2016

Quadro 9. Ano de Pesquisa: 2017

2017							
Idade Mãe	Prof.	Idade Pai	Prof.	Tipo Envolvimento	Declarante	Coabitação	Zona
14	Estud.	36	-	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
15	Estud.	35	Prest.Serv.Ger.	Não declarado	pai	Sim	Rural
15	Estud.	17	Vaqueiro	Não declarado	Pai	Sim	Rural
15	Estud.	22	Trab.Rural	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
15	Estud.	-	Estudante	Não declarado	Mãe	Sim	Urbana
15	Estud.	21	Trab.Rural	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
14	Estud.	24	Trab.Rural	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
12	Estud.	-	-	-	Cons. Tutelar	-	Rural
15	Do lar	24	Pescador	Não declarado	Pai	Não	Urbana
14	Do lar	20	Trab.Rural	Não declarado	Pai	Sim	Rural
15	Estud.	20	Vidraceiro	Não declarado	Pai	Sim	Rural
14	Estud.	14	Estudante	Não declarado	Avó mat.	Não	Rural
15	Estud.	-	-	Não declarado	Mãe	Não	Urbana
15	Estud.	17	Trab.Rural	Não declarado	Pai	Sim	Rural
15	Do lar	16	Estudante	Não declarado	Pai	Sim	Rural
13	Estud.	-	-	Não declarado	Mãe	Não	Urbana
15	Do lar	24	Trab. Rural	Não declarado	Pai	Sim	Rural
					12 pais	4 não coab	8 urb
					1 cons.tutel	1 nao inf	9 rur
					1 avó	12 coab	
					3 mães		

T 17

Fonte: Cartório de Una, 2017

Quadro 10. Ano de Pesquisa: 2018

2018							
Idade Mãe	Prof.	Idade Pai	Prof.	Tipo Envolvimento	Declarante	Coabitação	Zona
15	Do lar	42	Motorista	Não declarado	Pai	Sim	Rural
14	Do lar	21	Trab. rural	Não declarado	Pai	Sim	Rural
15	Confet.	17	Téc. instal.	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
13	Estud.	23	Pedreiro	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
15	Do lar	-	-	-	Avó mat.	Não	Urbana
14	Do lar	25	Mecânico	Não declarado	Pai	Sim	Rural
14	Estud.	17	Trab. rural	Não declarado	Pai	Sim	Rural
14	Estud.	20	estudante	Não declarado	Pai	Sim*	Rural
14	Estud.	28	Pedreiro	Não declarado	Pai	Sim	Rural
* Parentes entre si							
					1 avó.	8 coab	3 urb.
					8 pais	1 não coab	6 rural

T 9

Fonte: Cartório de Una, 2018

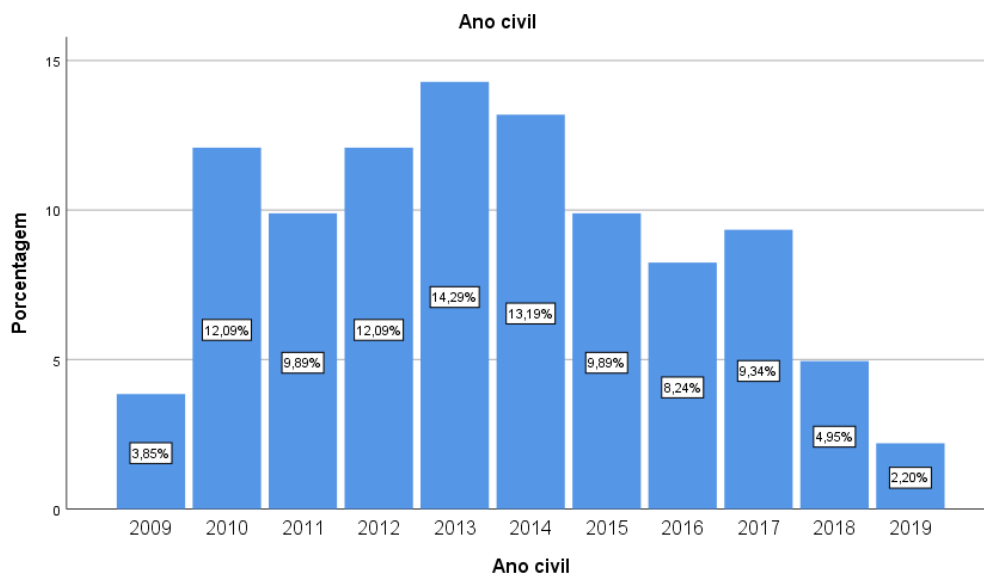
Quadro 11. Ano de Pesquisa: 2019

2019							
Idade Mãe	Prof.	Idade Pai	Prof.	Tipo Envolvimento	Declarante	Coabitação	Zona
13	Estud.	18	autônomo	Não declarado	Pai	Não	Rural
15	Estud.	19	lanterneiro	Não declarado	Pai	Sim	Urbana
15	Do lar	-	-	-	Mãe	-	Urbana
15	Do lar	-	-	-	Avó mat.	-	Urbana
					2 pais	1 não	3 urb
					1 mãe	1 Sim	1 rur
T 4					1 avó mat.	2 não inf.	

Fonte: Cartório de Una, 2019

De acordo com os quadros apresentados, entre os anos de 2009 e 2019 foi alcançando um número **total de 182 meninas** no universo de estudo da representação de meninas entre 12 e 15 anos que tiveram os nascimentos dos filhos registrados no Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais de Una.

O Gráfico abaixo demonstra a porcentagem de casos por ano pesquisado.

Gráfico 1. Porcentagem de casos por ano de pesquisa.

Fonte: Cartório de Una, 2020.

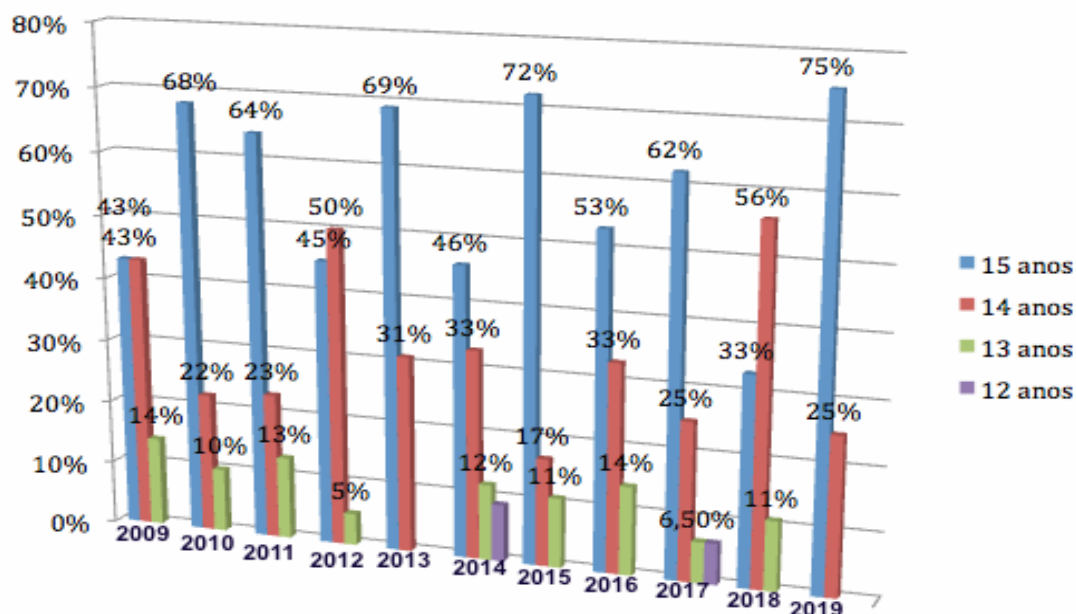
Observa-se que os anos de 2013 e 2014 foram os anos com maior número de casos, seguidos de 2010 e 2012. Na sequência analisaremos de forma qualitativa os dados encontrados buscando na doutrina elucidações para explicar estes fenômenos.

3.5.2 Análise Qualitativa e Discussão dos Resultados da Pesquisa Empírica

3.5.2.1 Universo de Pesquisa: agentes passivos – as meninas – 2009 a 2019

O Gráfico 2 demonstra a porcentagem das idades das meninas que deram a luz, a cada ano.

Gráfico 2. Demonstrativo do universo de pesquisa: agentes passivos – 2009 a 2019



Fonte: Cartório de Una, 2020.

Conforme o gráfico 1, a seguir, demonstra-se que o maior percentual é de 15 anos de idade nos anos de 2009 (43%), 2010 (68%), 2011 (64%), 2013 (69%), 2014 (46%), 2015 (72%), 2016 (53%), 2017 (62%) e 2019 (75%). Nos anos de 2012 e 2018 prevaleceram as meninas de 14 anos, 50% e 56% respectivamente. Ainda que tenham valores percentuais mais baixos as meninas de 13 e 12 anos estão presentes, e são os casos mais sensíveis desta análise. Eles ocorrem em 2009 (14%), 2010 (10%), 2011 (13%), 2012 (5%), 2014 (12%), 2015 (11%), 2016 (14%), 2017 (6,50%), 2018 (11%) para as meninas de 13 anos; e, em 2014 (9%), e 2017 (6,50%) para as meninas de 12 anos.

Conforme explicado anteriormente, são consideradas vulneráveis, para a Lei brasileira, somente aquelas menores de 14 anos completos, ou seja, neste universo seriam consideradas sob a luz da Lei como vulneráveis somente as de 13 e 12 anos, conforme o artigo 217-A, Lei 12.015/2009. O gráfico 2 identifica este contexto sob as cores verde (13 anos) e roxa (12 anos).

Ressalta-se que o quadro acima faz referência a idade das mães no dia do parto, mas podemos inferir que o ato sexual pode ter ocorrido quando a mãe tinha 13 anos, o que o faria enquadrar-se no crime, porém este dado a pesquisa não foi capaz de alcançar devido a apenas contar a idade da mãe na ocasião do parto, a data de nascimento da mãe não é dado registral de nascimento no Brasil.

Destaque é dado às meninas com idade de 12 anos e que já são mães. Tal situação ainda leva a questionar se não iniciaram suas vidas sexuais com 11 anos, se levado em consideração o tempo de gestação, pois tinham 12 anos quando da data de registro da criança que nasceu como resultado das relações sexuais com seus parceiros. Ou seja, estas meninas têm vida adulta/sexual antes dos 12 anos. A mesma observação pode ser feita para os registros de 13 e 14 anos. As adolescentes marcadas com 14 anos, podem ter engravidado com 13 anos (marca d'água azul), caracterizando a vulnerabilidade registrada (requerida ou determinada) por lei (art. 217-A, Lei 12.015/2009).

3.5.2.2 Caracterização dos sujeitos ativos

Neste trabalho, por ser analítico, a partir de dados colhidos no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais da comarca de Una - Bahia, quando do registro do nascimento de uma criança, fruto de relacionamentos com meninas entre 12 e 15 anos, não faz menção a casos em que o adolescente menino seria o sujeito passivo. A idade média do nascimento do primeiro filho(a) das meninas inseridas na pesquisa é de 15 anos, sendo os homens, em média, 2 vezes mais velhos. O fato é que as meninas vêm se relacionando com homens nem sempre jovens, e sim com homens que chegam ao dobro de suas idades ou mais, conforme será explicado. A justificativa, contam os autores Taylor et al, pode estar no fato de os adolescentes (aqueles mesmo que tiveram filhos com as adolescentes correspondentes as suas idades – 1 menino de 16 anos (Quadro 4, ano 2012); 2 meninos de 16 anos, 1 menino de 17 anos (Quadro 5, ano 2013); 2 meninos de 17 anos, 1 menino de 16 anos (Quadro 6, ano

2014); 2 meninos de 17 anos (Quadro 10, ano 2018); 3 meninos de 17 anos, 1 menino de 16 anos, 1 menino de 14 anos, (Quadro 9, ano 2017)⁸⁰; 1 menino de 16 anos, (Quadro 7, ano 2015), serem considerados como incapazes de prover uma casa ou ainda, que falta a eles responsabilidade. Outros fatores podem contribuir de forma negativa para esta concepção: normas de gênero desiguais, religião, mídia e conceitos formados pelas próprias comunidades.⁸¹

Depreende-se dos quadros discriminados que, do total do universo estudado (182 agentes passivos/adolescentes), 20 são menores de 14 anos (12 e 13 anos). A lei só considera vulneráveis aquelas que ainda não completaram 14 anos, representando 11% do universo estudado (e/ou registrados naquele cartório) – podem ser identificadas nos quadros com marca d'água na cor rosa.

Para os sujeitos ativos, a sinalização de marca d'água na cor verde, indica idades ≥ 30 anos, o que representaria pelo menos o dobro da idade das adolescentes em estudo (entre 12 e 15 anos). Destaque deve ser dado para algumas idades muito superiores - acima do dobro, por vezes, 4 vezes a idade da adolescente menina: a) menina 12 anos, companheiro 40 anos; menina 14 anos, companheiro 46 anos – quadro 6, ano 2014; b) menina 14 anos, companheiro 50 anos; menina 14 anos, companheiro 70 anos – quadro 8, ano 2016; c) menina 15 anos, companheiro 42 anos – quadro 10, ano 2018.

Em todos os registros, os pais (a menina, sendo a mãe da criança, e agente passivo neste estudo, e o pai, agente ativo) não tinham Ensino Médio ou Fundamental completo. O Quadro 9 mostra a atuação do Conselho Tutelar para o registro da criança, para o caso de uma menina de 12 anos (agente passivo). O Conselho Tutelar seria, a princípio, um local onde se encontraria ajuda e apoio para o caso das meninas se sentirem pressionadas a se casarem ou abandonarem os estudos, dentre as dificuldades que envolvem toda a questão do casamento infantil (mesmo que elas assim desejem fazer). O Conselho Tutelar e a família são as instituições mais frequentemente citadas para apoio das meninas, bem como também de seus companheiros. Outras instituições também consideradas de apoio a situação do casamento infantil, ainda que prevaleça o medo, são as delegacias das mulheres e das crianças, os centros

⁸⁰ Para este caso de menino com 14 anos, no Quadro 9, ano 2017, Maria do Socorro Pereira Sá e Maria do Socorro Rodrigues Coelho apontam a situação de o autor ser também vítima, conf. aduz o art. 217-A, CP. Seria chamado de 'estupro bilateral'. Neste caso, são os dois vítimas e autores do delito de estupro. SÁ, Maria do Socorro Pereira; COELHO, Maria do Socorro Rodrigues. **Estupro de Vulnerável Bilateral: Visão Controversa Face Aos Menores de 14 Anos e a Legislação Penal Vigente no Brasil.** *Âmbito Jurídico*, 2.12.2019. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/estupro-de-vulneravel-bilateral-visao-controversa-face-aos-menores-de-14-anos-e-a-legislacao-penal-vigente-no-brasil/> > Acesso em: 23.5.2020.

⁸¹ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 12.

de assistências social (CREAS, CRAS), a Defensoria Pública, e o Ministério Público.⁸² No entanto, apesar de existirem estas instituições, prevalecem dificuldades no encaminhamento adequado a estes serviços, ou a dificuldade de realizar uma atenção plena e direcionada de forma específica a um caso em concreto. A atuação correta e adequada destas instituições estaria ligada aos direitos da proteção das crianças e adolescentes, bem como, por sequência aos relacionamentos. Faltaria treinamento específico e desenvolvimento profissional daqueles que trabalham nestas instituições. Necessário dizer que, mesmo diante das dificuldades encontradas na prática destas instituições, a primeira ação da menina que busca ajuda, é para dentro de sua família, no interior de sua família, ao invés de uma instituição.⁸³

3.5.2.3 Tipo de Envolvimento

Nota-se que 100% do universo de estudo não tem relação formalizada – casamentos, ou contratos de união estável. De acordo com José Miguel Olivar⁸⁴, e também com Loreley Garcia e Silvana Nascimento⁸⁵, em determinadas regiões, em que restam à margem de relações transnacionais de turismo e mesmo da prostituição, como é o caso da região objeto deste estudo, as práticas sexuais, e as de afetos, são dadas em outras concepções, muito próprias daquela comunidade.

Um enlace afetivo, sendo formal ou informal, que envolve adolescentes menores de 18 anos, é internacionalmente conhecido como ‘casamento infantil’.⁸⁶ Embora ocorra tanto para meninos, quanto para meninas, neste estudo, conforme já dito, o foco é dado às meninas por serem elas a gerarem a criança fruto do relacionamento, e realizarem o registro civil de tais crianças.

De acordo com a Unicef, em um relatório de 2014 sobre casamento infantil, das 1,1 bilhões de meninas no mundo, 22 milhões já estariam casadas naquele ano. “Se as

⁸² TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 114.

⁸³ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 114.

⁸⁴ OLIVAR, José Miguel. **Mercados do sexo em territórios transfronteiriços: gênero e circulações na fronteira Brasil-Colômbia.** Relatório final de pesquisa. Bolsa de Pós-Doutorado FAPESP, processo 2010/50077-1. Núcleo de Estudos de Gênero - PAGU/Unicamp. Campinas: PAGU/FAPESP, 2013.

⁸⁵ GARCIA, Loreley; NASCIMENTO, Silvana. *Family Girls: a study about Jvenile Prostitution in the Indigenous áreas in Northeast of Brazil.* **International Journal of Women’s Studies and Gender.** Pitfalls of Desire. Saarbruchen, 2014.

⁸⁶ De acordo com a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), ratificada pelo Brasil em 1990. O Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro que surge pouco depois do CDC, distingue entre as faixas etárias da infância (menores de 12 anos) e adolescência (12 a 18 anos).

tendências atuais continuarem, o número de meninas menores de 18 anos casadas a cada ano crescerá de 15 milhões hoje para mais de 18 milhões em 2050.”⁸⁷

No caso de Una, as relações não são formais, evidenciando uma despreocupação com este tipo de formalidade [para a menor, sujeito passivo], ou qualquer cumprimento de exigência legal para outros fins, por exemplo, seguimentos em atendimentos em postos de saúde em que requisitam dados dos pais para a criança fruto do relacionamento (registrada em cartório), ou quando chegar a vida escolar da criança, em que há estes tipos de questionamentos.

Para a adolescente não é primordial tal condição, ou para o casal não é primordial tal condição, ou para aquela comunidade tal condição é indiferente e, por isto, a não exigência de modificar ou oficializar o envolvimento. Coabitam por manutenção da relação ou mesmo da subsistência, ou ainda de promoção de proteção. A proteção quer significar a configuração de relações estáveis, ponte dos fatores de riscos relacionados a saúde, educação e segurança em si, frente a contextos de insegurança econômica e de oportunidades limitadas. Portanto, seria o casamento para estas meninas, a melhor alternativa.⁸⁸ Estas relações ficam à margem das relações oficiais sob a justificativa da cultura, ou de características identitárias específicas, do qual tal entendimento é exemplo o nordeste brasileiro.⁸⁹

A justificativa ou as características identitárias, por exemplo, estariam ligadas a outras concepções, tal como, é exemplificada no trabalho de Taylor et al., em que é citado que “uma mulher não é ‘nada’ sem o homem”, e por isto ela precisa casar; outra percepção é que, as mulheres tenham filhos até os 20 e poucos anos, “antes que sejam percebidas como ‘muito velhas’”; outros entendimentos dizem respeito, por exemplo, que o ‘casamento’ (estes aqui tratados, os casamentos infantis) seriam uma transação, e não por amor.

Há ainda o entendimento de que o conceito de infância é construído por uma sociedade ocidental e branca. Estes constructos dão a noção das percepções ancoradas nas compreensões locais, e que, entre outras coisas nos aspectos da vida do interior nordestino

⁸⁷ UNITED NATIONS CHILDREN’S FUND - UNICEF. *The State of the World’s Children 2014*. In *Numbers: Every Child Counts*. New York: United Nations Children’s Fund, 2014. Disponível em: < http://www.unicef.org/sowc2014/numbers/documents/english/SOWC2014_In%20Numbers_28%20Jan.pdf > Acesso em: 14.5.2020.

⁸⁸ TAYLOR et al., 2015. Op cit. p. 10; 17.

⁸⁹ ROSA, Mariana Camilo Medeiros. **Por ser de Lá**: a tutela jurídica da mulher nordestina sujeita a discriminação múltipla com base em gênero, origem e cultura. Dissertação de Mestrado. Direito Internacional e Garantia de Direitos . Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, Rio Grande do Norte, 2018. Disponível em: < https://repositorio.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/25143/1/PorSerL%C3%A1_Rosa_2018.pdf > Acesso em: 12.5.2020.

brasileiro, a sexualidade inicia-se cedo, algo não perceptível para o discurso dos direitos humanos ocidentais.⁹⁰

3.5.2.4 Vida Escolar das Meninas

Em 182 sujeitos ativos (neste caso são meninas, porque pariram e registram seus filhos no cartório fornecedor de dados reais) 83 são estudantes, representando neste universo, 45,6%; sendo assim, 54,4% são do lar, não apresentando atividade escolar.

Taylor et al., apresentam as principais consequências do casamento na infância e adolescência, estando entre elas o atraso e os desafios educacionais:

1) gravidez (por vezes é a própria causa do casamento) e subseqüentes problemas de saúde maternal, neonatal e infantil que ocasionam um aumento de risco no corpo de uma criança ou adolescente; **2) atrasos e desafios educacionais**; 3) limitações à mobilidade e às redes sociais das meninas (principalmente porque as expectativas de independência são frustradas por maiores restrições à mobilidade do que antes do casamento); 4) exposição à violência do parceiro íntimo, incluindo uma gama de comportamentos controladores e não equitativos por parte dos maridos mais velhos.⁹¹ [grifo nosso]

Em Una, as meninas/adolescentes são bastante pobres. Os resultados evidenciam que nem os pais (sujeitos ativos), nem as mães (adolescentes, sujeito passivo) completaram o Ensino Médio, algumas têm Ensino Fundamental completo. Os resultados indicam que há abandono da escola, com respostas caracterizadas por “do lar”. O abandono escolar é explicado pelo dever ou escolha de trabalhar, em casa ou fora, para colaborar com as dinâmicas e as economias familiares.⁹²

Ponce de León enfatiza em seu estudo que nas sociedades ocidentais atuais, nos estratos mais altos da sociedade a idade de início da maternidade se posterga, porém nas

⁹⁰ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 50.

⁹¹ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 12.

⁹² OLIVAR, José; GARCIA, Loreley Gomes. “Usar o Corpo”: economias sexuais de mulheres jovens do litoral ao sertão no Nordeste brasileiro. **Revista de Antropologia**, vol. 60 nº 1. May, 2017. p. 140. Disponível em: < <https://www.researchgate.net/publication/320095680> Usar o corpo economias sexuais de mulheres jovens d o litoral ao sertao no Nordeste brasileiro > Acesso em: 11.5.2020.

classes mais baixas esta idade se adianta e muitas vezes serve até mesmo como uma forma de inclusão social.⁹³

Mientras en las sociedades occidentales actuales se observa que en los estratos medios y medios altos, la edad de inicio de la maternidad se posterga, relacionado con la inserción laboral de las mujeres, en las clases de menores recursos la edad de inicio la maternidad se adelanta. En las jóvenes pertenecientes a los sectores más pobres de la sociedad, las dificultades para ingresar y mantenerse en el sistema educativo y acceder al mercado laboral les señala el camino de la maternidad como una forma de inserción social, a través de un rol valorado, precipitándose se ilusoriamente en el mundo adulto aunque sin los recursos necesarios para sostenerse en este.⁹⁴

Os relacionamentos amorosos são motivos para o abandono da escola, pois apoiam-se no fato de irem morar com o namorado (aqui identificados como sujeitos ativos), o que se desdobra em uma conseqüente gravidez, quando esta não antecede ao fato de coabitarem. Tal fato, contribui de forma significativa para a redução das possibilidades de voltar à escola. A ampla maioria aqui identificada na pesquisa, tinha pelo menos um filho.

No trabalho de Taylor et al., as questões ‘gravidez, escolarização e casamento’ apontam para uma correlação bastante alta. O contexto de um baixo desempenho escolar paralelo às baixas expectativas de acesso à educação de qualidade tem direcionado as meninas a um casamento infantil e/ou a uma gravidez precoce.⁹⁵ Se analisar a questão pós casamento infantil e/ou gravidez precoce também encontra como consequência o baixo desempenho escolar e/ou o abandono escolar.⁹⁶

Uma vez casadas, as esperanças de mobilidade, de estudos, de planos profissionais tornam-se mais difíceis – se não impossíveis – de serem realizados, devido ao casamento, e sequente gravidez ou o fruto desta, o filho, obrigando a estas meninas, a interrupção dos estudos ou a redução de suas ambições profissionais.⁹⁷ Nos estudos de Taylor et al, os serviços para as meninas são discriminatórios, limitando-as a conseguirem um trabalho, restando apenas a condição ‘do lar’, longe dos estudos [e sonhos].

⁹³ PONCE DE LEÓN, Ema., 2014. Op. cit

⁹⁴ PONCE DE LEÓN, Ema., 2014. Op. cit. p.5.

⁹⁵ MURPHY-GRAHAM, Erin; LEAL, Graciela. *Child Marriage, Agency, and Schooling in Rural Honduras. Comparative Education Review*, nº 59, 2015. p. 1.

⁹⁶ MURPHY-GRAHAM e LEAL, 2015. Op. cit.

⁹⁷ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 88.

Corroboram para estas afirmações, os resultados dos estudos de Maria da Conceição Almeida, Estela M.L. Aquino e Antoniel Pinheiro de Barros⁹⁸ – dentre outros -, que em uma pesquisa em três capitais brasileiras, indica que, metade das meninas que haviam interrompido seus estudos na adolescência, tinham por motivo, a gravidez (50%), e sequencialmente o nascimento do filho (40%); 20% destas meninas já haviam abandonado a escola antes de engravidarem.⁹⁹

As meninas ficam mais propensas a abandonar a escola se ocorrerem: 1) interrupções na vida escolar antes da gravidez¹⁰⁰; 2) quando engravidam¹⁰¹; e, 3) quando elas são a principal cuidadora dos filhos – quando não recebem ajuda neste cuidado.¹⁰² Os autores apresentam também, as consequências para a ocorrência do abandono escolar para estas meninas, ao explicarem que, após abandonarem os estudos, estes ficam interrompidos por um período longo de tempo; ocorre também o absentismo escolar, ou seja, uma frequência pouco assídua, até ocorrer a interrupção escolar.

É comum encontrar meninas estudando em séries abaixo das apropriadas à sua idade.¹⁰³ As razões podem ser distribuídas em um rol de fatores já conhecidos neste trabalho: chegar atrasada, sair mais cedo, matar a aula, problemas em casa.¹⁰⁴

⁹⁸ ALMEIDA, Maria da Conceição; AQUINO, Estela M.L.; BARROS, Antoniel Pinheiro de. **Trajetória escolar e gravidez na adolescência entre jovens de três capitais brasileiras**. Cad. Saúde Pública [online]. vol. 22, nº 7, 2006. pp. 1397-1409. ISSN 1678-4464. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2006000700005&lng=en&tlng=en > Acesso em: 16.5.2020.

⁹⁹ O IBGE dá informações sobre taxa de frequência escolar líquida e taxa de abandono escolar precoce, bem como também, dá oferece informações relativas à conclusão de séries. NASCIMENTO, Mirlene Garcia; XAVIER, Patrícia Ferreira; PASSOS DE SÁ, Rafaella Domingos. Adolescentes grávidas: a vivência no âmbito familiar e social. **Revista Adolescência & Saude**, vol. 8, nº 4, Rio de Janeiro, out/dez, 2011. p. 41-47. Disponível em: < <https://docplayer.com.br/21412810-Adolescentes-gravidas-a-vivencia-no-ambito-familiar-e-social.html> > Acesso em: 16.5.2020; CHALEM, Elisa; MITSUHIRO, Sandro Sendin; FERRI, Cleusa P.; MORAES BARROS, Marina Carvalho; GUINSBURG, Ruth; LARANJEIRA, Ronaldo. **Teenage Pregnancy: Behavioral and Sociodemographic Profile of an Urban Brazilian Population**. Cadernos de Saúde Pública, vol. 23, nº 1, Rio de Janeiro, 2007. p. 177-186. ISSN 1678-4464. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2007000100019&script=sci_arttext&tlng=pt >;

¹⁰⁰ BINSTOCK, Georgina; CERRUTTI, Marcela. Carreras Truncadas. El abandono escolar en el nivel medio en la Argentina. Argentina: Oficina de Argentina, Unicef, Agosto de 2005. ISBN: 987-9286-44-7. Disponível em: < <https://bibliografiaeducacion.files.wordpress.com/2010/12/unicef-carrerastruncadas-elabandonoescolarenelnivelmedioenlaargentina.pdf> > Acesso em: 17.5.2020.

¹⁰¹ CHAE, Sophia. **Timing of Orphanhood, Early Sexual Debut, and Early Marriage in Four Sub-Saharan African Countries**. Stud Fam Plann, vol. 44, nº 2. Junho, 2013. p. 123-146. Disponível em: < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4000696/> > Acesso em: 17.5.2020.

¹⁰² SOUSA, Carolina Rodrigues de. **Fatores Preditores da Evasão Escolar entre Adolescentes com Experiência de Gravidez**. Cadernos Saúde Coletiva, vol. 26, nº 2, Riode Janeiro, 2018. p. 161-169. ISSN 2358-291X. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/327047506_Fatores_preditores_da_evasao_escolar_entre_adolescentes_com_experiencia_de_gravidez > Acesso em: 16.5.2020.

¹⁰³ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 91.

¹⁰⁴ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 90.

É preciso aqui registrar, para o contexto deste trabalho, qual seja, o enquadramento para os parceiros destas meninas, a hipótese da aplicação do artigo 217-A, CP. Também no abandono escolar, fica evidente a prevalência de uma decisão, opção, desejo, faculdade de assim ocorrer [o abandono escolar], ainda que este caracterize opções contrárias ao seu próprio bem estar.

Paralelo a este contexto, as meninas ainda sofrem os efeitos da vizinhança e de fatores socioeconômicos, qual seja, o da discriminação (por parte da comunidade), quando frequentam grávidas as escolas, enfatizando ainda mais os resultados nestes estudos, do abandono escolar quando em idade escolar engravidam.¹⁰⁵

A escola não é mais prioridade para esta menina, pois agora tem deveres de mulher e mãe que ocupam seu tempo e influencia (ou não permite) a realização de planos de vida. Lembra-se que, os homens, por também não terem tido maiores desenvolvimentos em seus estudos escolares, e por isto serem também afetados pelos baixos níveis escolares, influenciam negativamente as meninas com quem se casam, pois para eles “*não faz muita diferença*” elas continuarem a estudar, posto que para eles também não houve muita diferença.¹⁰⁶

Outras ainda são as percepções para a escola e para o estudo das meninas. A escola seria “*um passatempo até que a menina se case e comece uma família*”, perdendo-se por completo o sentido do que poderia possibilitar os estudos à menina.¹⁰⁷

Estes contextos descritos, ainda que muitas vezes não sejam declarados de forma aberta, são subentendidos e influenciam sensivelmente a realidade das meninas no interior nordestino brasileiro. Certo é que, todos estes contextos promovem desafios emocionais e psicológicos em que estas meninas não tem condições de perceberem outros contextos, restando os estudos como o primeiro fato a ser desconsiderado por elas, e por isto o abandono escolar destas meninas.

Os níveis de pobreza, baixa qualidade de vida, baixos índices de desenvolvimento e também a falta de uma educação de qualidade, tornou a manutenção destas adolescentes em sala de aula um desafio para o governo brasileiro, ainda que este não tenha prioridade para tais agendas na elaboração de políticas públicas. A pobreza, o casamento infantil, as atividades sexuais precoces na adolescência, bem como, as consequências destas, por

¹⁰⁵ CHAE, 2013. Op. cit. p. 123-146.

¹⁰⁶ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 92.

¹⁰⁷ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 93.

exemplo, a gravidez, e outros problemas, corroboraram para as dificuldades existentes em ultrapassar e apresentar a esta população [meninas e suas famílias] novas possibilidades de perspectivas de melhorias de vida. Para ambos, as meninas, e estes homens, as opções de empregos são bastantes limitadas na região.

De acordo com alguns estudos realizados no país vizinho ao Brasil, a Argentina, mais da metade das mães adolescentes estavam fora do sistema escolar no momento da gravidez. Aqueles que investigaram as trajetórias educacionais destas mães indicam que o abandono escolar antes da gravidez está relacionado a condições de vida hostis, relacionamentos de casal, ambientes desmotivadores, ter que trabalhar ou cuidar de familiares e, em grande parte, com próprias experiências escolares fracassadas¹⁰⁸.

3.5.2.5 A Questão da Localização

Um ponto importante de observação para estes resultados, é a localização. As cidades interioranas, do nordeste brasileiro, além de serem pequenas, muitas vezes são assentamentos, zonas rurais, que detém outras características que contribuem para sua culturalização própria, e formam suas articulações de relações parentais.¹⁰⁹ Estas comunidades estão à margem das relações que acontecem nos grandes centros urbanos do país – e.g. Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte, Brasília, e outras no sul do país, ainda que o interior destes estados também tenham registros de relatos do mesmo tipo de comportamento, crença, e cultura, e formas de socialização.¹¹⁰

Para a região ou cidade de Una, 51% consideram que habitam zona urbana, 47% consideram que habitam em zona rural, e neste ambiente de pesquisa, 2% não indicou o tipo de zona de habitação. Em Una prevalece a precariedade e a vulnerabilidade destas comunidades, sendo mais uma justificativa do entendimento porque ocorrem casamentos

¹⁰⁸ CLIMENT, I. G. , Apud MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA, CIENCIA Y TECNOLOGÍA. El embarazo y la maternidad en la adolescencia en la Argentina Documento técnico N° 5, Datos y hallazgos para orientar líneas de acción. Mayo, 2019. Disponível em: <
http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/dt_5_embarazo_y_maternidad_en_la_adolescencia_.pdf>
Acesso em: 15.07.2020.

¹⁰⁹ OLIVAR, José Miguel Nieto; GARCIA, Loreley. “Usar o corpo”: economias sexuais de mulheres jovens do litoral ao sertão no Nordeste brasileiro. **Revista de Antropologia**, vol. 60 n° 1, May, 2017. p. 140. Disponível em: <
<https://www.researchgate.net/publication/320095680> Usar o corpo economias sexuais de mulheres jovens d
o litoral ao sertao no Nordeste brasileiro > Acesso em: 9.5.2020.

¹¹⁰ PLAN INTERNATIONAL BRASIL, 2014. Op. cit.

infantis com meninas abaixo da idade do consentimento, ou que a própria lei determina como criança e adolescente. A precariedade e a vulnerabilidade são traduzidas ou encontradas a partir dos baixos níveis de escolaridade, de infraestrutura deficiente, com fraca presença do Estado e de aplicação de políticas públicas, violência urbana, presença de tráfico de drogas, dentre outros fatores que contribuem para limitar as oportunidades para estas meninas ali inseridas.

Taylor et al., afirmam que os casamentos infantis e de adolescentes são mais comuns de ocorrerem em áreas rurais do que nas áreas urbanas.¹¹¹

3.5.2.6 Sobre o Desconhecimento de Particularidades Pessoais de seus Parceiros

Na pesquisa há evidência do descaso, ou desinteresse por saber a idade de seus companheiros, pais de seus filhos. Um dos motivos identificados nesta pesquisa é a realização da festa popular ‘Micareta’ para celebração do aniversário da cidade, realizada nos primeiros dias de Agosto, por 3 dias seguidos (normalmente entre 2 e 4 de Agosto). Ocorre que, conforme relatos, as meninas de 11 a 15 anos participam das festas, de forma liberada pelas mães, onde supostamente tem a oportunidade de encontrarem jovens ‘ricos’, que vem para a citada festa na cidade. O resultado é que, em meio ao álcool, a dança, e até mesmo as drogas, as meninas mantêm relacionamentos esporádicos com parceiros ocasionais, engravidam destes jovens ou homens mais velhos, com quem tiveram relações sexuais, e restam sem saber seus nomes, idades ou profissões. 34% do universo estudado não sabem dizer estas informações dos pais de seus bebês. Pode-se justificar também o desconhecimento dos dados pessoais de seus parceiros ou pais de seus bebês, pela informalidade em que são feitas as relações naquela região, posto que ocorrem sem planejamento. A união normalmente ocorre após sexo casual, cortejo ou namoro.¹¹²

Neste ponto, encontra-se uma das justificativas dadas para a realização do casamento na infância ou adolescência (casamento infantil): sobre o desejo de controlar a sexualidade das meninas, utilizando o casamento como limitador dos comportamentos percebidos como ‘de risco’. Os comportamentos de riscos são justamente os de participarem de festas e outras formas de diversão consideradas como vida ‘louca’, ‘solta’, de festas, sexo

¹¹¹ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 113.

¹¹² TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 48.

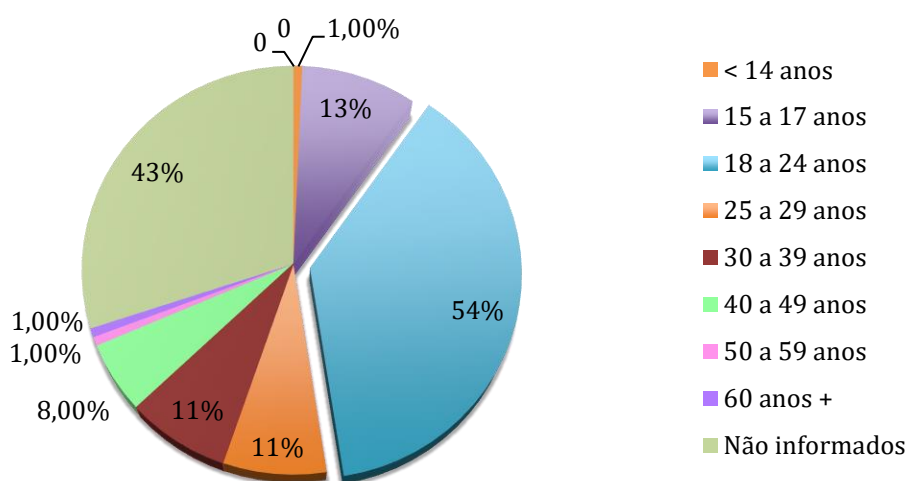
casual, falta de responsabilidade. Para a sociedade interiorana nordestina brasileira, este comportamento de festas e diversão é bem aceito para os homens – até ele desejar ‘*mostrar responsabilidade*’ -, mas não para as meninas e mulheres casadas. Por utilizarem o casamento como instrumento de controle e repressão da sexualidade das meninas, há apoio por parte de um dos pais – e também das avós -, das meninas para o que seria um casamento, a trajetória “*mais segura*” para a menina. O casamento (infantil) representa uma transição da vida de festas (e de riscos em razão destas), ou um meio de evitá-las.¹¹³

[...] *quando eu conheci a minha [atual esposa], ela tinha 13 anos e ela cheirava cola [um inalante popular de baixo custo]. [...] Tirei ela da rua e ela se transformou numa mulher.*

Homem casado, 22 anos, com uma menina de 15.¹¹⁴

É contexto consensual, que a *viam vivendi* [forma de viver] consistente com as teorias das normas sociais daquela região, tanto as meninas (sujeito passivo) como os homens (sujeitos ativos), escolhem o casamento como forma de evitar serem julgados como irresponsáveis por terceiros. Taylor et al., registram que, na concepção destas sociedades, se não é casado (a), certamente “usam drogas” – em qualquer diversão que participem é dado este comportamento como rótulo.¹¹⁵

Gráfico 3. Universo das idades dos Agentes Ativos – Homens



Fonte: Cartório de Una, 2020.

¹¹³ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 59.

¹¹⁴ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 59.

¹¹⁵ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 59.

O gráfico 6 mostra o percentual referente as idades citadas pelas meninas dos seus companheiros ou pai das crianças, no momento do registro civil no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais da comarca de Una - Bahia. Conforme já apontado nesta análise qualitativa, 11% tem idade entre 30 e 39 anos (representa o dobro da idade média – 15 anos - das meninas neste estudo); 8% para relacionamentos identificados com homens entre 40 e 49 anos; 1% percentual é dado para os relacionamentos para os homens entre 50 e 59 anos, e mais de 60 anos.

Na região interiorana do nordeste brasileiro, conforme explica Taylor et al., é “normal” que as meninas sejam capazes de consentir ao sexo entre 15 e 18 anos. Este entendimento é dado por esta sociedade baseado nos sinais de puberdade, por exemplo, o corpo.¹¹⁶

Os dados aqui dispostos revelam também que, ainda que haja ocorrência de casamentos com homens acima dos 30 anos de idade (30 a 39 anos, 11% + 40 a 49 anos, 8% + 50 a 59 anos, 1% + 60 + anos, 1%), 21% das respostas seja um dos focos da pesquisa, e que surpreende o mundo urbano e jurídico com diferenças muito grandes entre a idade de uma adolescente e um homem com idade acima do dobro da idade da menina em um relacionamento sexual consentido pelos pais e por aquela sociedade onde está inserida, há um número representativo para os casamentos com homens mais novos (15 a 17 anos, 13% + 18 a 24 anos, 54% + 25 a 29 anos, 11%) representando 78% das respostas. Os homens mais novos são quase sempre descritos em termos negativos por estas sociedades, para a condição de potenciais maridos. São referidos como irresponsáveis, ‘*vagabundos inúteis que só querem se divertir e fazer brincadeiras*’; e mais, não seriam capazes de ‘*ensinar*’ e/ou de ‘*cuidar*’ das meninas. *Ensinar* aqui, quer simplesmente significar transmitir as *práticas sexuais*; as práticas do cuidado da casa ficam por conta delas, ou do que já traziam de seus lares originais. O aprendizado está associado ao casamento, e esta percepção não é dada somente pelos homens [mais velhos], mas também pela família da menina e também a própria menina – é cultural.¹¹⁷

É por meio do casamento que a menina “*aprende a ser mulher*”, “*aprende a ser independente*” – independência aqui é cuidar da casa, saber cozinhar, cuidar do marido e cuidar do filho. Conforme explicam Taylor et al., o ‘*ensinar*’ é um dos motivos para que os homens acima de 24 anos se casem (ou coabitem) com meninas entre 12 e 18 anos: “querem

¹¹⁶ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 53.

¹¹⁷ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 93.

uma menina para quem ele possa ensinar as coisas, pois elas são tidas como mais educadas e maleáveis ao aprendizado.”¹¹⁸ O entendimento que prevalece é que, o benefício é dado para a menina ao se casar com um homem mais velho, e não o contrário:

[...] *no relacionamento, assim, no casamento, o benefício maior é pra [sic] mulher, né, porque ela mais jovem, né, então ela vai pegar mais maturidade, né, ela vai pegar, vai aprender mais coisas com o homem que é mais maduro, entendeu, a como cuidar da casa dela corretamente, porque o homem já é mais maduro, né, já teve outros casamentos, já passou por outros, né? E ela, por ser mais nova e não ter tido, né, outros relacionamentos, outros casamentos, então, o benefício maior acho que é pra [sic] mulher, né? Porque ela vai aprender com o homem, entendeu, como cuidar bem da casa, dos filhos, entendeu, e assim, adquirir coisas que lá pra [sic] frente vão servir pra [sic] ela, né? O homem pode se separar e aí ele vai lá, deixa o quê, tudo pra [sic] ela que ensinou, deixa ela estabilizada, e aí ele vai começar novamente, do zero, né? É mais fácil pró [sic] homem começar do quê a mulher.*¹¹⁹

Em um ponto ainda mais além de justificativa, afirmam inclusive que os homens mais velhos seriam ‘*mais carinhosos*’ quando do momento da perda da virgindade, do que sem um rapaz mais novo.¹²⁰ Esta seria uma justificativa para a ocorrência dos casamentos com homens mais velhos e as meninas adolescentes, pois estes estariam em contraposição aos homens mais novos, ou seja, seriam dotados de ‘*maior seriedade*’, ‘*mais responsabilidade*’ e com empregos melhores e mais estáveis.¹²¹

3.5.2.7 O Reconhecimento da Paternidade

Os dados colhidos para análise do gráfico 6, é possível constatar que, há uma forte presença dos pais no momento do registro. O percentual mais elevado dá-se em dois anos, 2016, com 93%, e em 2018, com 89%; o percentual mais baixo dá-se em 2012, com 59% e em 2019, com 50%.

Há a presença da mãe em alguns casos, com destaque para 2012, com 36%, e em 2019, com 50%; o percentual mais baixo é dado nos anos de 2016 com 7%, frente aos 93% dos pais; e em 2012, com 8%, frente aos 88% dos pais. A presença das avós maternas também

¹¹⁸ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 64.

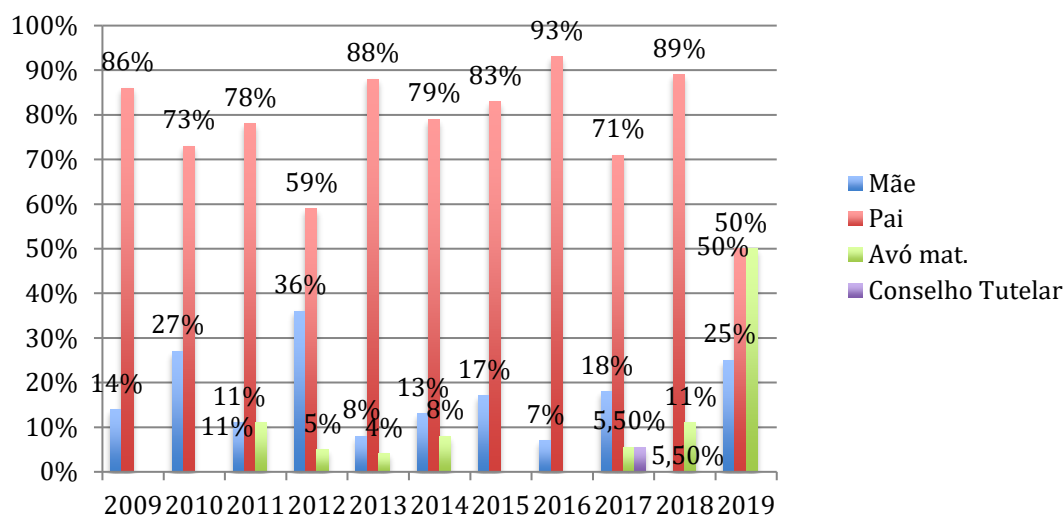
¹¹⁹ Texto citado na pesquisa in loco de Taylor et al., 2015. Op. cit. p. 93.

¹²⁰ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 68.

¹²¹ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 67.

é preciso registrar. Estas se fazem presente nos anos de 2011 com 11%, em 2019 com 50%; nos anos de 2009, 2010, 2015, não surgiu nenhum caso em que as avós se fizessem presentes no momento do registro do nascimento da criança. O Conselho Tutelar aparece em um único caso no ano de 2017, representando 5,5% da ocorrência dos casos.

Gráfico 4. Declarante no momento do registro em cartório



Fonte: Cartório de Una, 2020.

Este Gráfico trata da filiação, ainda que ganhe mais foco na questão na paternidade, justo por ser a faceta mais problemática. Com efeito, o estabelecimento da filiação envolve tanto a determinação da paternidade quanto da maternidade, a qual, apesar de presumida na maioria das vezes, pode inclusive ser objeto de investigação judicial posterior.¹²²

Para a análise do Gráfico 6, no qual é demonstrado o percentual de presença para o registro da criança que nasceu do fruto da relação com a menor (agente passivo), é preciso lembrar do Programa Pai Presente, coordenado pela Corregedoria Nacional de Justiça sob o Provimento nº 16, desde Fevereiro de 2012, o qual discrimina as regras e procedimentos a serem seguidos.¹²³ O Provimento 16 do CNJ deu caráter permanente ao Programa Pai

¹²² KÜMPEL, Vítor Frederico et al. **Tratado Notarial e Registral**. vol. II. São Paulo:YK, 2017. p. 582.

¹²³ Existem 3 Provimentos no Programa Pai Presente editados pelo CNJ em Agosto de 2010: Provimento nº 12, nº 16 e o número 19. O Provimento 12 é para os casos de reconhecimento de paternidade não espontâneos. O objetivo do Provimento nº 12 é o de convocar as mães e pais de crianças cuja paternidade não consta no registro de nascimento, e por meio de um procedimento simplificado, proporcionar a oportunidade para esse reconhecimento, e em seguida, fazer a inserção imediata do nome do pai no registro de nascimento do filho. O Provimento 16, difere do Provimento 12, quando o seu objetivo é o de alcançar e facilitar o acesso à justiça para aquelas mães que não esperaram a notificação judicial, e buscam espontaneamente a justiça para que seus filhos sejam reconhecidos pelo pai. As medidas deste provimento alcançam os filhos maiores e os próprios pais que

Presente e facilitou o reconhecimento tardio de paternidade, permitindo que as mães, cujos filhos não foram registrados pelo pai, possam se dirigir a qualquer cartório de registro civil para dar entrada no pedido. Também pelo mesmo procedimento poderá o pai fazer espontaneamente o registro de seu filho.¹²⁴ O programa tem por fulcro o direito à paternidade, garantido pelo artigo 226, §6º, CF/88, bem como também, pela Lei Federal 8.560, de 1992. A ideia é a de estimular o reconhecimento de paternidade de pessoas sem este registro.

“A declaração de paternidade pode ser feita espontaneamente pelo pai ou solicitada por mãe e filho. Em ambos os casos, é preciso comparecer ao cartório de registro civil mais próximo do domicílio para dar início ao processo”.¹²⁵ Explica-se que, quando o registro é feito só pela mãe, com o Projeto Pai Presente, o novo documento é alterado e reimpresso no mesmo instante, ou seja, os pais podem sair do cartório com esta alteração.

O programa tornou-se peça-chave para o registro de crianças, em localidades, por exemplo, que não há unidade de Justiça ou postos do Ministério Público para promoção de processos de reconhecimento de paternidade, inclusive os processos de reconhecimento tardios. Desta forma, tal iniciativa alcança 7.324 cartórios com competência para registro civil do país. Duas pessoas podem requerer o registro através do Programa “Pai Presente” - PPP, a mãe ou o filho se maior de 18 anos, quando indicam o suposto pai. Assim, as informações são encaminhadas ao juiz responsável, que após localização do suposto pai, requer que este se manifeste quanto a paternidade; ou ainda, se não houver localização imediata, o juiz responsável pode providenciar as medidas necessárias para uma ação investigatória oficiosa de paternidade.¹²⁶

Caso o reconhecimento espontâneo seja feito com a presença da mãe (no caso de menores de 18 anos) e no cartório onde o filho foi registrado, a família poderá obter na hora o novo documento.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o reconhecimento de paternidade no país já possibilitou mais de 40 mil reconhecimentos espontâneos. O PPP

queiram espontaneamente, registrar seus filhos, com um processo rápido e eficaz. Provimento 19 estabelece a gratuidade da averbação do reconhecimento de paternidade no registro de nascimento. GUIMARÃES, Luize Émile Cardoso. **Uma Análise Pragmática do “Programa Pai Presente” do CNJ: convergência entre as teorias de Peirce e James sobre a lógica pragmática e a concepção de consequências práticas.** Dissertação de Mestrado. Direitos Econômicos e Sociais. Teorias da Decisão e Sustentabilidade Socioambiental. Universidade Federal do Paraíba – UFPB. João Pessoa, 2015. p. 52; 55; 56. Disponível em: < <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/11577/1/Arquivototal.pdf> > Acesso em: 12.5.2020.

¹²⁴ GUIMARÃES, 2015. Op. cit. p. 54.

¹²⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ – MPPR. **Programa “Pai Presente”.** Criança e Adolescente. s/d. Disponível em: < <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1256.html> > Acesso em: 12.5.2020.

¹²⁶ MPPR. **Programa “Pai Presente”**, s/d. Op. cit.

propícia, por exemplo, exames sem custos de DNA. Ainda assim, o Censo Escolar de 2012 tinha registrado 5,5 milhões de crianças sem o nome do pai na certidão de nascimento. Entre os anos de 2010 e 2014, o PPP resultou em 536 mil notificações emitidas por juízes de várias comarcas do país, resultando em 42 mil espontâneos.¹²⁷

Outros projetos com o mesmo objetivo, são igualmente importantes e também com resultados bastantes positivos: no Nordeste, especificamente, tem-se o Projeto “Eu Tenho Pai”, que é realizado em parceria com o Ministério Público e a Defensoria do Estado do Piauí; Programa ‘Reconhecer é Amar’, iniciado em 2012 pela Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA) – este projeto segue a mesma linha de objetivo do PPP; no Espírito Santo, o Projeto “Meu Pai é Legal”, também é realizado em parceria entre a Coordenadoria da Infância e da Juventude do Poder Judiciário e o Ministério Público, Defensoria Pública e Instituições de Ensino Superior, e já alcançou 75 mil crianças matriculadas nas redes de ensino público. Na Bahia também não é diferente, o Projeto Pai Presente da Bahia, existe desde 2010, com a atuação do TJBA, justo um ano depois do crime ‘estupro de vulnerável’ ser tipificado.

A ideia é que, o reconhecimento de paternidade seja de forma gratuita, sem o ingresso com processos judiciais, para os pais que desejam realizar o reconhecimento espontâneo tardio, após o registro da criança apenas pela mãe, ou ainda nos casos em que há dúvida da paternidade, propiciando o exame do DNA de forma gratuita.

O programa ‘Pai Presente da Bahia’ foi criado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ -, e dois outros órgãos acolheram e implementaram o projeto – Corregedoria de Justiça do TJBA (2010), Presidência do Tribunal e Justiça (2013), respectivamente, por meio da Resolução no 8, 17.4.2013. Hoje, a Assessoria Especial da Presidência para Assuntos Institucionais (AEPII) coordena o projeto.¹²⁸

Todos os projetos realizam programas de reconhecimento de paternidade nos presídios.¹²⁹

Os programas têm por fulcro a supremacia do interesse do menor, ratificado na Convenção de 1990, através do Decreto 99.710 brasileiro. A partir daí, surge no direito

¹²⁷ FARIELLO, Luiza de Carvalho. **Programa Pai Presente completa cinco anos e se consolida no país.** Agência CNJ de Notícias, 6.8.2015. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/programa-pai-presente-completa-cinco-anos-e-se-consolida-no-pais/> > Acesso em: 12.5.2020.

¹²⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA – TJBA. **Pai Presente. Projeto Pai Presente. Construindo Laços, Fortalecendo Famílias.** S/d. Disponível em: < <http://www5.tjba.jus.br/portal/pai-presente/> > Acesso em: 18.5.2020.

¹²⁹ FARIELLO, 2015. Op. cit.

brasileiro de forma efetiva, o princípio do melhor interesse da criança, importante norteador em tudo que diz respeito a proteção da criança. A questão da identificação de sua origem é de interesse superior da criança, e deve ser protegido. O resultado dos programas supracitados tem realizado uma mudança de vida das crianças, pois promove o sentimento de cidadania para estas, a partir do seu direito de ser reconhecida.

Em Una, o Projeto Pai Presente da Bahia faz parte de um ‘braço’ do Projeto Pai Presente da Bahia na capital. O Governo da Bahia interioriza o Projeto, reconhecendo que é preciso alcançar uma demanda reprimida de processos ou solicitações de reconhecimento de paternidade. Desta forma, o Projeto vê nas Comarcas do Interior o meio de uma maior resolutividade nos processos judiciais de investigação de paternidade, com enfoque na agilização dos processos extrajudiciais de reconhecimento voluntário da paternidade.¹³⁰ O projeto propicia para esta comunidade, exames gratuitos de DNA, gratuidade da justiça. O projeto em 2019, alcançou o atendimento a 10 casos em Una.¹³¹

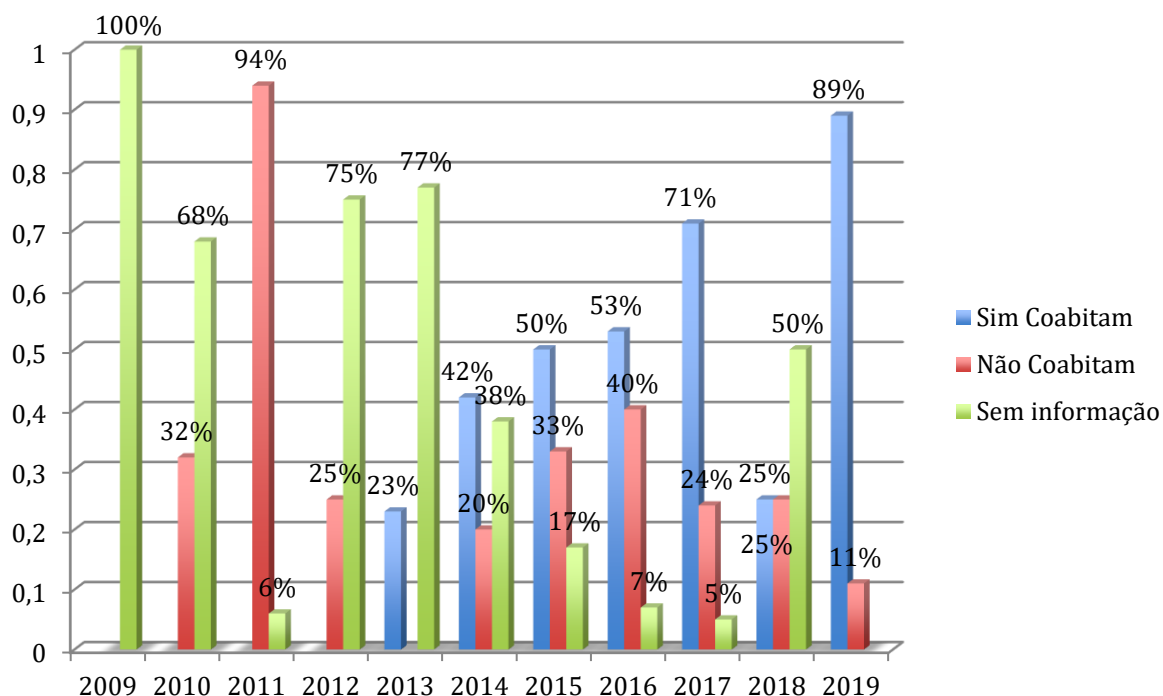
3.5.2.8 Os Pormenores que Envolvem a Questão da Coabitação

A questão da coabitação para os resultados apurados é demonstrada no Gráfico 8. Os valores apurados indicam um número equilibrado para ‘sim coabitam’ e ‘não coabitam’ entre os anos de 2012 e 2018. Destaque para o ano de 2017 em que houve a declaração de ‘sim coabitam’, alcançando um percentual de 71%, e no ano de 2019, com percentual de 89% para o mesmo tipo de resposta. Nos primeiros anos, não revelavam este tipo de informação (2009: 100%, 2010: 68%, 2012: 75%, 2014: 38%, 2018: 50%). O destaque para a resposta ‘não coabitam’ ocorre nos anos de 2011, com 94%, e 2016, com 40%.

¹³⁰ TJBA, 2020. Op. cit.

¹³¹ TJBA, 2020. Op. cit.

Gráfico 5. Declaração de Coabitação



Fonte: Cartório de Una, 2020.

“A coabitação é a forma mais comum de casamento na infância e adolescência praticadas no Brasil, mas que carregam implicações semelhantes para as meninas e para as comunidades em que vivem em comparação aos casamentos formais”.¹³²

[...] um homem de 18 anos “tirou” a virgindade de uma menina de 15. Em decorrência disso, a mãe da menina fez com que se casassem, prevendo uma gravidez. Pouco depois, a menina engravidou. De maneira similar, uma mãe [...] notou que sua filha estava dormindo na casa de seu namorado. A mãe temia que sua filha engravidasse e deixasse o filho aos seus cuidados, e então tomou uma medida preventiva: pressionou sua filha a casar, a fim de evitar este “fardo”. A filha então casou, aos 15 anos, com um homem que tinha 27 à época.¹³³

Os diversos casos que ocorrem no interior nordestino brasileiro sublinham o significado da coabitação: uma vez que uma menina e um homem estão coabitando, uma

¹³² TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 10.

¹³³ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 57.

gravidez ou qualquer outro problema passa a ser de responsabilidade do homem casado, não mais de suas famílias.¹³⁴ Estas coabitações ocorrem sob o tipo de união consensual informal. Aquelas que não coabitam vivem com suas famílias.

Quando passam a coabitarem é o significado do casamento (infantil) para esta sociedade, o que garantiria o sustento da menina e da futura prole. Quer significar, um dos motivos dado para a realização e consentimento do casamento infantil, qual seja, o se assegurar a estabilidade financeira por meio do casamento. Mas não só. Na concepção das meninas quer significar ‘*ter alguém para sustentá-las*’ ou ‘*alguém para dar presentes a elas*’, assim como na dos homens, em que citam que as “*meninas gostam de homens que podem comprar coisas para elas*”.¹³⁵ Por parte dos homens (agentes ativos), estes quando assumem o relacionamento, tem a consciência de que ocorrem motivações económicas para a ocorrência do casamento, e sobressaem a estes também, o desejo de ajudar as meninas que “são suas companheiras, dadas as dificuldades financeiras em seus lares de origem”.¹³⁶

Citam-se os casos identificados no trabalho: a) menina 15 anos, do lar, casada (coabita) com homem 42 anos (Quadro 10, ano 2018); b) menina 14 anos, estudante, casada (coabita) com homem 36 anos; menina 15 anos, estudante, casada (coabita) com homem de 35 anos (Quadro 9, ano 2017); c) menina 15 anos, do lar, casada (coabita) com homem de 32 anos; menina 14 anos, estudante, casada (coabita) com homem de 70 anos; d) menina 15 anos, do lar, casada (coabita) com homem de 32 anos (Quadro 7, ano 2015); e) menina 14 anos, do lar, casada (coabita) com homem de 46 anos; menina 15 anos, estudante, casada (coabita) com homem de 32 anos (Quadro 6, ano 2014).

Os casamentos de meninas com homens mais velhos, tal como ocorre e foram aqui registrados nesta pesquisa, é associado (ou é sugerido que ocorram em razão de) as condições financeiras precárias da família da menina, ainda que os resultados não permitam tal generalização. O fato de ser mais velho traduz para estas meninas a capacidade de “fornecer apoio financeiro a ela, e de aliviar sua família de mais uma ‘boca para comer’”.¹³⁷

¹³⁴ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 57.

¹³⁵ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 58; 60.

¹³⁶ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 58.

¹³⁷ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 60-61; DAVIS, Anthony, POSTLES, Claire; ROSA Giorgiana. *A Girl's right to say no to Marriage. Working to end child marriage and keep girls in school*. Plan, Because I am a Girl. Anna Brown editors. New York: Plan International, 30.5.2013. ISBN 978-1-906273-41-5; PLAN INTERNATIONAL BRASIL. **Por Ser Menina no Brasil.** Crescendo entre Direitos e Violências: Pesquisa com meninas de 6 a 14 anos nas cinco regiões do Brasil**. São Luis and São Paulo: Plan Brazil, 2014. Disponível em: < <https://plan.org.br/por-ser-menina/> >; < https://cdn.plan.org.br/wp-content/uploads/2019/05/por_ser_menina_resumoexecutivo-2014-impressao-2.pdf > Acesso em: 16.5.2020.**

O fator econômico é justificativa para a manutenção dos relacionamentos precoces, pois enxergam que por meio destes poderá alcançar melhores acessos, diante da “falta de emprego”, o que corresponde as formas sociais para as relações familiares.¹³⁸ A necessidade econômica é central, que se conecta com a distribuição social do acesso ao dinheiro, escasso para elas, colocando no polo masculino a tarefa de trazer dinheiro – ainda que estes também enfrentem poucas oportunidades de emprego e dinheiro para o sustento de sua família. A estas meninas cabem-lhes o cuidado dos filhos.

Também destaca-se um universo social, moral, afetivo e estético coletivo e amplo que constrói e reconstrói marcos normativos para “fazer a vida do melhor jeito possível”,¹³⁹ destecendo em seus cotidianos as linhas de opressão. A noção de ‘estético coletivo’ é caracterizada pela proteção da honra, ainda que nem sempre descrita nestes termos.¹⁴⁰

Na pesquisa realizada por Taylor et al., algumas afirmativas são corroboradas para a motivação de casarem com homens mais velhos:

a) querem ter alguém que possam sustentá-la; b) querem ter alguém que possa dar presentes para ela; c) querem sair da casa dos pais para ter mais independência e liberdade; d) querem sair da casa dos pais para parar de ter conflitos em casa; e) querem sair da casa dos pais para parar de pesar no orçamento da casa; f) querem sair da casa dos pais para não cuidar mais da casa ou dos irmãos; g) querem ter alguém para dar proteção a ela; h) acham que os homens mais velhos são mais bonitos e interessantes, além de terem bom papo e serem mais carinhosos e responsáveis; i) acham que os homens mais velhos são mais respeitosos com ela; j) acham que casa com um homem mais velho faz a menina se sentir mais mulher.¹⁴¹

As meninas deixam seus lares devido as condições financeiras precárias de seu domicílio, esperando encontrar uma segurança financeira melhor, e acabam por casarem [juntar, coabitar, amigar], em sua maioria, com homens que há pouco tempo de trabalho, ou homens em condições de trabalho inseguras, ou homens desempregados.¹⁴² É por exemplo, o caso das meninas com os relacionamentos com homens mais jovens, que nesta pesquisa está representado no Gráfico 6 as idades e os percentuais de ocorrência de idade para os maridos,

“Por Ser Menina é um movimento global criado e desenvolvido pela Plan International para garantir que todas as meninas do mundo possam aprender, liderar, decidir e progredir. A partir da nossa nova estratégia, vamos atuar junto a 100 milhões de meninas para garantir que elas possam terminar seus estudos e frequentar a escola em segurança, mesmo em situações de conflito”.

¹³⁸ OLIVAR e GARCIA, 2017. p. 145. Op. cit.

¹³⁹ BUTLER, Judith. *Marcos de Guerra: las vidas lloradas*. Barcelona: Paidós, 2010.

¹⁴⁰ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 74.

¹⁴¹ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 60-61

¹⁴² TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 60.

companheiros: ≤ 14 anos, 1%; 15 a 17 anos, 13%; 18 a 24 anos, 54%. Para os homens jovens, especificamente nestas regiões, eles também são afetados pelo baixo nível de escolaridade – baixa qualidade da educação, baixos desempenhos escolares -, baixos salários, e alta instabilidade empregatícia.¹⁴³

A ideia de que as meninas estariam sendo, por alguma razão, ou motivo, estupradas, em relações sexuais sem os seus consentimentos, ou que estes consentimentos dados seriam sem um suporte de responsabilidade ou ciência de outras implicações por falta de noção de consequência dos atos sexuais, e portanto, abrindo oportunidade para a aplicação do artigo 217-A, CP, pode estar sem fundamento diante de um dos motivos citados para a realização do casamento infantil entre as idades de 12 e 15 anos como são os casos aqui citados. Entre os motivos citados como razão para o casamento infantil ser realizado e a vontade da menina ser declarado e consciente é dado pelo seu desejo de mobilidade, sob o entendimento de que estariam obtendo maiores oportunidades, antes limitadas. O desejo é a manifestação consciente da vontade da menina. Este entendimento, desta realidade, é que abre a possibilidade da ciência jurídica de perceber que estas meninas não seriam necessariamente vítimas passivas em casamentos infantis.¹⁴⁴

Ou seja, a razão da mobilidade antes restrita, e com o casamento a possibilidade de obterem mais e maior controle de suas relações e sexualidade (e.g., os pais exercem repressão de sua sexualidade [das meninas] após sua iniciação sexual) com sua decisão marital.¹⁴⁵ No estudo de Taylor et al., é exemplificado tal situação: a princípio, a menina mostra contradições para deixar a casa dos pais, mas o deseja fazer. Sendo assim, ela não demonstrava gostar do seu futuro marido, mas seu desejo de deixar sua casa era maior, de modo que ela foi morar com o homem e terminou por gostar dele.

Por que eu tava entrando na minha adolescência, eu queria sair, eu queria curtir, queria *andar* [...] *Eu me relacionei com ele, namorei com ele três meses, ele me convidou pra morar na casa dele, aí eu fui pra casa dele. Não gostava muito dele, eu só fui mesmo pelo fato do meu padrasto* [sic evidenciam-se os maus tratos, mas não diz como], *aí na convivência nossa ele me fez aprender a gostar dele, e hoje eu sou louca por ele (risos).*

Menina de 12 anos casada com um homem de 19 anos, grávida.¹⁴⁶

¹⁴³ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 92.

¹⁴⁴ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 62.

¹⁴⁵ Há ainda outras situações, que podem ocorrer para a saída das meninas de suas casas, mas que aqui foram minimizadas, pois não faziam parte do contexto obtido entre as razões no estudo âncora desta análise, o trabalho de Taylor et al. Estas razões seriam: a rebeldia da menina que ao casar, casar-se-ia por rebelião para a família, ou ainda por motivos de maus tratos da família, abuso sexual

¹⁴⁶ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 62.

Há um reconhecimento generalizado de que as meninas se casam (informalmente) para sair do domicílio de origem, quer para “fugir de conflitos na casa da família”, quer para “ganhar independência e liberdade”.¹⁴⁷ Conforme orienta Taylor et al., em suas pesquisas, “as adolescentes querem sair da casa dos pais, começar a namorar e ir a festas em parte por causa do “turbilhão” emocional e hormonal sentido durante a adolescência, mas também como uma fuga e como um modo de tolerar as condições difíceis em que vivem”.¹⁴⁸ O casamento e a gravidez precoces decorrem destas dinâmicas. Registra-se ainda que, muitos casamentos infantis destas meninas, são transitórios, ou seja, depois que coabitam, por vezes as meninas retornam a casa dos familiares para continuar em seu ciclo de relações informais com outros homens.¹⁴⁹ Aqui pode-se lembrar também, que é identificado nas famílias das meninas, o medo destas irem para a prostituição se caso elas não se casarem-se. É referido a esta possibilidade por meio das seguintes afirmações: ficam “*jogada por aí*”, “*morando na casa dos outros*”, “*solta*” na vida e na comunidade, e por isto, as famílias concluem que é melhor estarem casadas.¹⁵⁰

Conforme relata-se na pesquisa de Taylor et al., as meninas descobrem que os casamentos não correspondem as suas expectativas, pois defrontam-se novamente com a falta de mobilidade e independência que associaram erroneamente ao casamento. Explicam os autores que, “limitações de mobilidade e independência por vezes são sentidas de formas mais agudas no casamento do que no domicílio de origem”.¹⁵¹ As limitações não se restringem a forma de saírem para estudar e trabalhar, está também presente na ausência de amigos, posto que não podem se socializar com colegas da mesma idade, e assim, construir outros relacionamentos. É pouco provável que as meninas desenvolvam planos alternativos de vida quando tem pouco contato e interação com outras pessoas para além da família e da igreja. Aqui a escola se faz importante, podendo ser assim também percebida pelas meninas:

*Eu chorei muito quando eu fiquei ano passado sem estudar, eu ficava assim,
louquinha da vida, olhando as meninas ir pra escola e eu querendo ir.*

Menina adolescente

A perpetuação deste tipo de relação [com meninas], dá-se com afirmativas do tipo: é melhor serem ‘*caseiras*’, ‘*é o que toda mulher deve ser*’.¹⁵² Desta forma, “o casamento

¹⁴⁷ ver nota Taylor motivações para a menina sair de casa.

¹⁴⁸ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 71.

¹⁴⁹ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 72.

¹⁵⁰ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 76.

¹⁵¹ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 74.

¹⁵² TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 76.

infantil impõe para as meninas uma solidão indevida (ao invés de independência) durante uma fase formativa de suas vidas em que a socialização” é ponto fundamental para seu desenvolvimento psíquico-emocional.¹⁵³ A gravidez, e o nascimento do filho vêm reforçar tal situação de ‘poda’ e limitação para a menina.

Em contrapartida, os homens (futuros maridos) dão incentivo a tais ideias. O incentivo não é aleatório, mas sim, sob seus interesses, quais sejam, o de casarem com meninas mais novas, porque seriam mais bonitas e fariam com que se sentissem mais novos também.¹⁵⁴ Este fato é também comprovado na pesquisa de Márcio Segundo et al., em que os autores também constataram que em suas pesquisas em quatro cidades brasileiras, metade dos homens que tiveram relações sexuais com meninas na faixa etária entre 12 e 17 anos seria razão de se sentirem mais jovens.¹⁵⁵ E que, não sentem a necessidade de usarem preservativos porque a menina é jovem ainda para o sexo e não teria tido sexo ainda com outros homens (quando prevalece a condição de ser ainda virgem), e não só, que mantém a continuidade do relacionamento como forma de minimizar suas culpas.¹⁵⁶ Este comportamento é replicado entre os homens, ou seja, influenciam-se uns aos outros.¹⁵⁷

Quando se trata da não utilização de ‘preservativos’, não se quer só retratar uma desconsideração de género (relações desiguais), mas evidencia-se, por exemplo, a falta de planejamento para o nascimento de filhos. Não há uso de preservativo, não há uso consistente de anticoncepcionais, assim como não há motivação por parte nem do homem, nem da menina, nem orientação de suas famílias para tal – além da ausência de políticas públicas para tal. Para o homem especificamente, quer retratar mais uma das formas de reforçar o controle sobre a sexualidade das meninas. Há afirmações, por exemplo, de meninas, que os homens preferem “*couro a couro*”. Da parte dos homens, afirmam que não é necessário o preservativo quando “*houver confiança*”. Se a menina com quem casou demandar uso de preservativo significa que já teve outros parceiros sexuais. Há casos também, de gravidez planejada pelo homem, sob a justificativa do uso do método de “*tirar/coito interrompido*”, mas que não o

¹⁵³ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 76.

¹⁵⁴ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 63.

¹⁵⁵ SEGUNDO, Márcio; ARAÚJO, Danielle; NASCIMENTO, Marcos; MOURA, Tatiana. **Homens, Mulheres e a Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes em Quatro Cidades do Brasil**: Resultados de um Estudo Qualitativo e Quantitativo. Rio de Janeiro: Instituto Promundo, 2012. p. 29.

¹⁵⁶ SEGUNDO et al., 2012. Op. cit. p. 29.

¹⁵⁷ SEGUNDO et al., 2012. Op. cit. p. 33.

fazem.¹⁵⁸ A prática do aborto nestas regiões, em razão da forte presença da igreja, é prática não apresentada como solução para estas comunidades.

Outras também são as justificativas para que as meninas ‘arrumem’ (termo bastante utilizado por estas comunidades) um casamento, enquanto tiverem os encantos da juventude, coisas que esmaece os olhos dos homens, para alcançar, ou adquirir um *status especial* nestas comunidades. Isto significa ceder às pressões e as influências do meio, diante de alternativas e escolhas limitadas.¹⁵⁹

Taylor et al., relacionam os motivos para que homens acima de 24 anos casem (ou coabitem) com meninas entre 12 e 18 anos de idade:

a) acham que meninas de mais jovens são mais bonitas; b) casam (coabitam) com uma menina com idade inferior a 18 anos para se sentirem mais jovens; c) querem uma menina para quem ele possa ensinar as coisas, pois elas são tidas como mais educadas e maleáveis ao aprendizado; d) querem alguém para que ele possa cuidar; e) acham que meninas com idade inferior a 18 anos são melhores para ter filhos; f) querem uma menina com idade inferior a 18 anos para que cuide da saúde dele no futuro, quando ele precisar; g) querem uma menina com idade inferior a 18 anos para ir trabalhar fora e ajudar no orçamento da casa; h) acham que meninas com idade inferior a 18 anos respeitam mais os homens – verifica-se aqui a questão do poder decisório – desproporcional nestes tipos de relacionamentos com adolescentes.¹⁶⁰

Taylor et al., contam que, sobre a questão de ‘maior poder dos homens sobre as meninas’ é que determina a decisão marital. Ainda que todos estes fatores, ou que os pais e outros membros da família contribuam e influenciem de forma a menina ‘casar’ com o homem com quem tem relacionamentos sexuais, a ‘coisa’ só se define a partir do desejo do homem assim o querer, ou seja, o seu desejo é que é fator decisivo na decisão marital. Não raro, é descrito o jargão: “ninguém deve se meter nos assuntos de um casal”, em coisas de “marido e mulher, ninguém mete a colher”, e assim em diante.¹⁶¹

Os autores identificam ainda outros motivos aí não relacionados, tais como, estar com uma menina com idade inferior a 18 anos, tem maior influência na crença de sua sexualidade. Contribui para a construção deste constructo a percepção de que, se elas, as

¹⁵⁸ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 102.

¹⁵⁹ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 63.

¹⁶⁰ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 64.

¹⁶¹ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 66.

meninas, estão com estes homens mais velhos, é porque estes são mais atraentes, interessantes, atenciosos e responsáveis.¹⁶²

3.5.3 Outras Variáveis

No decorrer da discussão qualitativa dos resultados foram encontradas na literatura outras variáveis que podem estar diretamente relacionadas e iluminar a compreensão dos motivos que levam ao acontecimento de relações sexuais precoces.

3.5.3.1 A Questão da Perda da Virgindade

A pressão para o “casamento” (infantil) [juntar, amigar, morar junto, dentre outras denominações] é feita pelos pais, pelas mães e também as avós, que após reagirem negativamente a “perda da virgindade” ou engravidar, é em seguida feita a aceitação, e a seguir, a pressão para um casamento (infantil, nos moldes informais, como já descrito).¹⁶³ Esta sequência é uma prática contínua. A seleção ou concordância para o novo ‘marido’ da filha não é criteriosa, e tem baixos padrões a ser considerados, bastando ele dizer que é um homem ‘trabalhador’.¹⁶⁴

Destaque é dado ao fato proeminente da ‘*perda da virgindade*’. Para estas sociedades interioranas do nordeste brasileiro, significa ‘*perder o valor*’, ou ainda, ‘*não ser mais nada*’. Aqui trata-se novamente das razões para o casamento, já citadas, mas melhor explicadas: a virgindade quer significar para esta sociedade, a inexperiência de uma menina na vida e em relações amorosas; se deixam de ser virgens, estariam mais propensas a mais experiências sexuais com outros homens, e tal poderia representar potenciais riscos para a saúde e segurança sexual, bem como, para a questão de reprodução destas meninas, e por isto ocorre a pressão – de suas famílias -, para que se casem. Conforme apuraram Taylor et al, em suas pesquisas, a virgindade é fator importante para os homens destas regiões; estes homens

¹⁶² TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 65.

¹⁶³ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 55.

¹⁶⁴ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 66.

associam a virgindade a lealdade, ou a garantia de que as meninas não se envolveriam com nenhum homem de seu passado.¹⁶⁵

É, a virgindade é importante, às vezes a pessoa conhece uma pessoa e tal, e ela já passou por vários homens. Sempre aquele pensamento vem e tal, que ela já teve outras pessoas na vida dela e tal. E se tem algum telefonema, aí já vai pensar que é aquele fulano que tu namorava, acho que a virgindade é importante por isso, aí não vai ter essas desconfianças.

Homem casado, 27 anos, com uma menina de 17, grávida.¹⁶⁶

3.5.3.2 A Questão de Fugir das Tarefas em suas Famílias de Origem

Conforme já dito, na pesquisa realizada por Taylor et al., algumas são as afirmativas para a motivação de casarem com homens mais velhos, estando dentre elas a de quererem sair da casa dos pais para não cuidar mais da casa ou dos irmãos.¹⁶⁷

Ou seja, sobre a questão de cuidar da casa e dos irmãos, explica-se que, há um *rol* de tarefas designadas como ‘femininas’ no interior nordestino brasileiro, em que se revela as formas desiguais como as meninas são criadas e socializadas. De acordo com Anthony Davis, Claire Postles, e Giorgiana Rosa, e *Plan International Brasil*, as meninas fazem muito mais trabalhos domésticos do que os meninos. O tempo gasto nestas tarefas do ‘tomar conta da casa’ – enquanto os meninos estão nas ruas brincando e socializando -, diminui o tempo destas meninas desenvolverem suas aspirações, seja no emprego, seja na educação. “Simplesmente por ser menina, ela é tratada como a pessoa responsável pelas tarefas domésticas, o que tira dela parte de sua infância quanto ao direito de brincar, estudar e de não assumir responsabilidades em substituição de adultos.”¹⁶⁸ Este fato faz com que a transição da infância para a vida adulta, no caso das meninas, seja mais acelerada, e coincide com a idade da puberdade. Ou seja, desde a tenra idade as meninas já são vistas como ‘mulheres’, posto se que [são obrigadas] se comportam como tal, ao assumirem as tarefas domésticas e cuidares de outras crianças. O trabalho do Plan International, também revela que, quando as meninas estão em meio rural¹⁶⁹ o trabalho doméstico é mais presente, que nos ambientes urbanos. Se comparada as respostas naquele trabalho, para as meninas que estão em ambientes urbanos, mas divididas em escolas particulares e escolas públicas, comprova-se também, que há uma

¹⁶⁵ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 58.

¹⁶⁶ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 58.

¹⁶⁷ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 60-61

¹⁶⁸ PLAN INTERNATIONAL BRASIL. 2014. Op. cit. p. 10.

¹⁶⁹ Combinar este leitura junto ao gráfico 4, que trata da zona de habitação, com enfoque as questões rurais.

maior prevalência do trabalho doméstico para as meninas que estão em escolas públicas. Ou seja, a condição financeira, e a desigualdade de gênero no espaço doméstico são fatores determinantes deste tipo de seleção de trabalho para as meninas.¹⁷⁰ Este contexto faz com que o casamento infantil seja aceito mais facilmente, ou como algo normal naquele contexto social. As meninas que brincam na rua ou que socializam, seriam as meninas ‘soltas’ e/ou que os pais não cuidam. No caso da menina que não faz as tarefas domésticas são rotuladas pelos pais como a que ‘tem a vida mansa’.¹⁷¹

3.5.3.3 A Religião

Conforme explicam Taylor et al., três influências afetam de forma complementar as motivações descritas para a ocorrência do casamento infantil: a religião, a mídia, e a insegurança urbana nestes locais.¹⁷² Estes diferentes fatores criam normas sociais subjacentes ao casamento, atuando cada um sob diferentes estímulos para levar a adolescente e sua família ao consentimento do casamento. A religião é fato real da realidade destas adolescentes, com grande importância, posto que toma dimensões para o processo de decisão do casamento [ou não] na vida das adolescentes destas sociedades [interioranas do nordeste brasileiro], e por este motivo tornou-se importante aqui dissertar.

“Resultados demonstram que a religião influencia consideravelmente as atitudes e normas de gênero antes, durante e depois de casamentos infantis no Brasil.”¹⁷³

Em Una, especificamente, observa-se uma tendência a realização de casamentos civis e religiosos, precocemente, com pouco tempo de convivência dos nubentes, acredita-se para evitar relações sexuais sem estarem casados. Recentemente foi sancionada uma alteração para o art. 1520 do Código Civil, por meio da Lei 13.811/2019 que estabelece que não será

¹⁷⁰ PLAN INTERNATIONAL BRASIL. 2014. Op. cit. p. 10.

¹⁷¹ DAVIS, Anthony, POSTLES, Claire; ROSA Giorgiana. *A Girl's right to say no to Marriage. Working to end child marriage and keep girls in school*. Plan, Because I am a Girl. Anna Brown editors. New York: Plan International, 30.5.2013. ISBN 978-1-906273-41-5; PLAN INTERNATIONAL BRASIL. **Por Ser Menina no Brasil.** Crescendo entre Direitos e Violências: Pesquisa com meninas de 6 a 14 anos nas cinco regiões do Brasil**. São Luis and São Paulo: Plan Brazil, 2014. Disponível em: < <https://plan.org.br/por-ser-menina/> >; < https://cdn.plan.org.br/wp-content/uploads/2019/05/por_ser_menina_resumoexecutivo-2014-impressao-2.pdf > Acesso em: 16.5.2020.* “Por Ser Menina é um movimento global criado e desenvolvido pela Plan International para garantir que todas as meninas do mundo possam aprender, liderar, decidir e progredir. A partir da nossa nova estratégia, vamos atuar junto a 100 milhões de meninas para garantir que elas possam terminar seus estudos e frequentar a escola em segurança, mesmo em situações de conflito”.

¹⁷² TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 68.

¹⁷³ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 68.

permitido em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1517 do Código Civil. Ou seja, é proibido o casamento de pessoa menor de 16 anos. Antes poderiam casar para que não fosse preso o agente ativo (o homem) por crime de estupro, nos relacionamentos com meninas menores de 16 anos.

As religiões sustentam práticas tradicionais do patriarcado, e restringem a sexualidade e a mobilidade feminina. A igreja é citada como um dos locais que os homens permitem que as meninas frequentem. A igreja é a instituição social ‘aceitável’ ou ‘permitida’ por estes novos chefes de família; a igreja é a representação do assumir um estilo de vida responsável, e portanto, longe das tradicionais festas locais.¹⁷⁴

Estas comunidades do interior nordestino brasileiro, costumam ou tem a crença de que Deus é o responsável pelos acontecimentos da vida, aí inclusos, trabalho, gravidez e casamento.¹⁷⁵

Registra-se por oportuno que, o casamento infantil é frequente e erroneamente associado ao islamismo, induísmo, budismo, jainismo e sikhismo (normalmente em países árabes, muçulmanos – Paquistão, Bangladesh, Indonésia -, África Subsaariana, Zâmbia, Nepal, e na Índia).¹⁷⁶

3.5.3.4 Meios de Comunicação: o papel da Mídia

Conforme explicam Taylor et al., a música, a televisão, a internet dentre outros meios, exercem uma forte influência nestas comunidades, levando a comportamentos tidos por ‘normais’; promove uma influência na preferência dos homens por meninas mais novas ou adolescentes.¹⁷⁷ A influência ocorre a partir das letras de músicas sexistas, em que as mulheres e meninas são colocadas como objeto.

Como a própria música já incentiva os homens, que hoje em dia as músicas mais falando de novinha, tipo incentivando os homens a ter relação assim

¹⁷⁴ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 69.

¹⁷⁵ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 69.

¹⁷⁶ Apesar de ser proibido pelas leis internacionais de direitos humanos e por muitas leis nacionais, o casamento infantil continua roubando milhões de meninas de sua infância, forçando-as a abandonar a educação e a ter uma vida com perspectivas ruins. DAVIS, Anthony, POSTLES, Clarie; ROSA Giorgiana. *A Girl's right to say no to Marriage. Working to end child marriage and keep girls in school*. Plan, Because I am a Girl. Anna Brown editors. New York: Plan International, 30.5.2013. ISBN 978-1-906273-41-5.

¹⁷⁷ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 69.

com mulher mais nova. É música sertaneja, é funk, tudo falando de novinha.¹⁷⁸

Em outra pesquisa, o Promundo já havia registrado que as músicas modelam comportamentos, sexualizando e objetificando de forma incisiva as mulheres, além de incitar outros comportamentos, tais como, a violência contra as mulheres.

“A mídia – que inclui programas de televisão, filmes, música e anúncios, internet e outros – reforça ideias sobre hiper-masculinidade em que os homens são recompensados por agressão, resistência e misoginia”.¹⁷⁹

Estes meios de comunicação realizam um papel de popularizar a preferência de homens por meninas mais novas. No trabalho de Taylor et al., há a declaração de uma avó que corrobora para o entendimento de que, as meninas “compram” discursos masculinos mais do que mulheres adultas o fariam. A avó dá ênfase ao papel da televisão por meio das novelas:

Eles [os homens] querem ficar com essas meninas mais novas porque elas são mais fácil do que as adultas. Porque a adulta não vai cair na lábia deles, e as meninas novinhas assim, acham que aquilo é certo. O sexo, por causa da televisão, porque que vê dizendo “fiquei”, “a fulana ficou”, e elas acham que aquilo é verdade, aquilo que passa na novela.

Vó de menina que casou com 13 anos.¹⁸⁰

3.5.3.5 Casamento como forma de Proteção à Insegurança

Ainda que esta população estudada esteja inserida 50% em meio rural, prevalece nas vilas e ruas de Una um contexto de violência urbana, com tráfico de drogas, e guerrilhas entre bairros rivais (quem mora em um bairro, não pode andar na área do outro) e não raro, ocorrem mortes. Esta criminalidade não se restringe aos bairros e atinge também o resto da cidade, exigindo a atuação da polícia especializada (CIPA – cacaureira). A baixa renda é fator constante destes lugares, e está estritamente ligada aos homens jovens, pobres e negros.¹⁸¹

¹⁷⁸ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 69.

¹⁷⁹ PROMUNDO. **A Verdade sobre Meninos Adolescentes**. Promundo, 14.4.2016. p. 48. Disponível em: < <https://promundo.org.br/2016/04/14/verdade-sobre-os-meninos-adolescentes/> > Acesso em: 14.5.2020.

¹⁸⁰ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 70.

¹⁸¹ PROMUNDO. **IMAGES é adaptada para compreender trajetórias não violentas de homens no contexto de violência urbana no Rio de Janeiro**. 15.6.2016. Disponível em: <

É desta realidade de exposição à insegurança frente a violência urbana que as meninas buscam se refugiar, também no casamento, ainda que este motivo não seja citado de forma explícita. No entanto, é uma realidade destes locais no interior nordestino brasileiro, que quando aliado a outros riscos, torna-se uma combinação de ameaças para a perda da virgindade e de gravidez diante de tais violências urbanas, que limitam a mobilidade das meninas destas localidades. Assim, “a insegurança urbana reforça a lógica de meninas entrarem numa relação como um modo de “protegê-las” para que não fiquem sozinhas (sozinhas de modo geral além de sozinhas na rua)”.¹⁸² Quando o relacionamento se dá com um homem mais velho, este é visto como “provedor” financeiro – o que reforça a ideia já aqui contextualizada -, e protetor da menina nesta realidade.

Também pode-se citar os casos das meninas que casam com estes homens do tráfico de drogas, são as “meninas dos traficantes”, caracterizando uma segunda situação que seria outra forma de se protegerem da violência urbana, que é casando com estes traficantes de drogas ou chefe/atuantes de quadrilhas. Estas teriam melhores roupas de marca, maquiagens e tatuagens. Por exemplo, há registros de que estas meninas buscam também casar de forma formal para visitarem seus maridos na cadeia. Este tipo de casamento e/ou relacionamento não foi identificado nesta pesquisa, mas é um fato registrado pelo Promundo por ser uma realidade de regiões mais pobres no Brasil.¹⁸³

Cabe ainda nesta análise, a conclusão em termos de principais fatores que levam ao casamento (infantil), dada por Taylor et al:

1) o desejo, muitas vezes, de um membro da família, em função de uma gravidez indesejada e para proteger a reputação da menina ou da família e para segurar a responsabilidade do homem de “assumir” ou cuidar da menina e do(a) bebê potencial; 2) o desejo de controlar a sexualidade das meninas e limitar comportamentos percebidos como ‘de risco’ associados à vida de solteira, tais como, relações sexuais sem parceiros fixos e exposição à rua; 3) o desejo das meninas e/ou membros da família de ter segurança financeira; 4) o desejo de saírem da casa de seus pais, pautado em uma expectativa de liberdade, dentro de um contexto limitado de oportunidades educacionais e laborais, além de experiências de abuso ou controle sobre a mobilidade das meninas em suas famílias de origem; 5) o desejo dos homens de se casarem com meninas mais jovens (consideradas mais atraentes e de mais fácil controle do que as mulheres adultas) e o seu poder decisório desproporcional em decisões maritais.¹⁸⁴

<https://promundo.org.br/2016/06/15/pesquisa-imagens-e-adaptada-para-compreender-trajetorias-nao-violentas-de-homens-no-contexto-de-violencia-urbana-no-rio-de-janeiro/> > Acesso em: 15.5.2020.

¹⁸² TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 70.

¹⁸³ PROMUNDO. **IMAGES** [...], 2016. Op. cit.

¹⁸⁴ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 11; 56.

De uma forma geral, explicam os autores, o namoro e os relacionamentos pré-maritais saudáveis, estão ausentes do universo destas meninas do interior nordestino do país. O casamento infantil é forma ou via principal e social destas meninas serem aceitas como uma transição para a vida adulta. É considerado nestes locais, como uma condição “menos pior”, frente a uma educação pouco atrativa ou fora do alcance de seus projetos de vida.¹⁸⁵

3.5.3.6 A Questão de ter Filhos com Parentes – o Incesto

Termina-se a análise com um dado que aparece no quadro 10, ano 2018, a observação sobre as relações sexuais entre parentes, com resultado gravidez-nascimento-registro de filho. Conforme descreve Luciana Rosseto, a soma dos fatores “isolamento, falta de acesso à educação e condições sociais precárias” leva a ocorrência de comportamentos sexuais entre parentes. Conforme afirma a autora, chega a ser considerado ‘costume’ que, em algumas regiões do interior do Brasil é costume os homens iniciarem sexualmente as filhas.¹⁸⁶ No mesmo documento de Rosseto, José Raimundo da Silva Lippi, explica que, somente o isolamento não leva a tal conduta incestuosa, mas a falta de contato com a sociedade é que colabora para o incesto, pois o incesto não é uma questão biológica, mas psicológica e predominantemente cultural.¹⁸⁷ Conforme explica Lippi, em algumas regiões do interior do Brasil: “Existe a idéia de que o pai sabe mais sobre as coisas do mundo. Em determinada região do Tocantins, por exemplo, há relatos de meninas que passam por isso, porque é algo visto como ‘obrigação de pai’.”¹⁸⁸

No trabalho de Taylor et al., há registro de que é uma tradição ilhéu [tradição daquela ilha ou daquele lugar] de que cabe ao pai o direito à virgindade da menina, “seguido dos irmãos e tios, para só então dar a menina em casamento para outro homem. Pais também

¹⁸⁵ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 12.

¹⁸⁶ ROSSETO, Luciana. **Incesto é ‘comum’ e não é denunciado, dizem especialistas**. G1, 12.6.2010. Disponível em: < <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/06/incesto-e-comum-e-nao-e-denunciado-dizem-especialistas.html> > Acesso em: 12.5.2020.

¹⁸⁷ LIPPI, José Raimundo da Silva [psiquiatra, professor da Univ. Federal de Minas Gerais – UFMG e, Universidade de São Paulo – USP. In: ROSSETO, 2010. Op. cit.

¹⁸⁸ LIPPI, In: ROSSETO, 2010. Op. cit.

tiram as meninas da escola para usá-las como moeda de troca sexual em transações financeiras com outros pescadores do rio”.¹⁸⁹

As relações incestuosas foram justificadas, no interior do Brasil, pela história, por exemplo, dos filhos dos botos. Os filhos dos botos, seriam, na verdade, fruto do relacionamento incestuoso entre pais e filhas. “Criou-se uma lenda para tirar a culpa dos pais e justificar a gravidez das jovens. Então, surgiu a história de que as crianças são filhas de um boto”.¹⁹⁰

O costume, a cultura, no interior nordestino do país, dá a explicação da ‘normalidade’ para a incestuosidade: no Maranhão, por exemplo, é comum os pais dizerem que serão eles a ter as filhas primeiro, “porque elas não serão de outro homem sem ser primeiro deles”. Segundo Sandra Nascimento, trata-se ainda de uma prevalência da dominação de gênero, onde o homem quer ter a posse da mulher. “A vítima se sente ameaçada e, ao mesmo tempo, não consegue reagir contra o próprio pai. Acontece muito, mas é algo que tem pouca visibilidade.”¹⁹¹

O incesto e outras formas de abuso sexual devem ser mais profundamente exploradas.

¹⁸⁹ TAYLOR et al., 2015. Op. cit. p. 88.

¹⁹⁰ LIPPI, In: ROSSETO, 2010. Op. cit.

¹⁹¹ NASCIMENTO, Sandra. [pesquisadora do programa de Cultura e Sociedade da Universidade Federal do Maranhão – UFMA. In: ROSSETO, 2010. Op. cit.

4 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA

Atendendo ao objetivo proposto de analisar a jurisprudência nacional a fim de verificar o entendimento dos Tribunais Estaduais e Superiores brasileiros na tipificação do crime e na condenação dos agentes ativos, foi realizada pesquisa e análise de jurisprudência versando sobre o tema.

4.1 Decisões em Tribunais: as práticas *versus* a realidade

Conforme dito no texto desta dissertação até agora discriminado, há uma descompensação entre a norma editada no art. 217-A do Código Penal, alterado pela Lei 12.015/2009 e prática nos tribunais brasileiros de uma forma geral. Lembra-se que o problema das relações sexuais precoces é algo mundial, não restrito apenas aos aparatos dos órgãos que tratam e cuidam do tema no Brasil. Quando se trata da Justiça ou do Direito, o tema reclama por um debate, senão por uma correção urgente, para uma prática de declaração ou de resposta para um mesmo crime sob ampla diversidade de condutas que, embora da mesma espécie, expressam graus diferentes do injusto.

Na parte doutrinária até aqui explicitada, *versus* a realidade daquela sociedade/comunidade estudada, a vulnerabilidade relativa vai além daquela exposta no artigo 218-B do Código Penal, pois, como não observar que a Lei não alcança estas situações de alianças afetivas, e mesmo de sobrevivência para esta comunidade – quase sempre rural -, nas quais as relações ocorrem de forma consentida e voluntária, e na maioria dos casos de conhecimento dos pais.

Em Una, bem como em muitas outras localidades do país, convive-se com o fato de ser comum que meninas de 12 anos ou menos, já tenham relações sexuais, seja na prostituição, seja em um relacionamento para engravidar e conviver com seu companheiro (então, agente ativo nesta leitura). Estas consonâncias dão a substância para o entendimento de uma relativização da vulnerabilidade destas “vítimas”, e/ou a falta de nexo causal para qualquer hipótese de denúncia crime na abertura de processos penais sob a alegação do artigo 217-A, CP. Também trazem a idéia do afastamento das hipóteses de existência de estupro de vulnerável quando se apresenta a inexistência de violação ao bem jurídico tutelado, a

liberdade sexual, conforme Recurso Especial assinalado no STJ pela ministra Maria Thereza de Assis Moura:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. MENOR DE 14 ANOS. REVOGADO ART. 224, A, DO CP. **PRESUNÇÃO RELATIVA. DIVERGÊNCIA CARACTERIZADA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.**

1. A violência presumida prevista no revogado artigo 224, “a”, do Código Penal, deve ser relativizada conforme a situação do caso concreto, cedendo espaço, portanto, a situação da vida das pessoas que demonstram a **inexistência de violação ao bem jurídico tutelado.**

2. Embargos de divergência acolhidos.¹⁹² [grifo nosso]

A Lei vigente e outras decisões em tribunais com a devida aplicação do artigo 217-A, CP, trazem o entendimento de que o menor de 14 anos não tem completa maturidade para os atos da vida sexual e por isto a presunção da vulnerabilidade seria absoluta. Contudo, os Tribunais Superiores tem recebido uma avalanche de apelações e recursos, quando o Ministério Público entende que o réu é inocente, e considera que a vítima menor de 14 anos detinha conhecimento do ato sexual, e concedeu a permissão ao réu, concordando para a relação sexual.

Como exemplo pode-se citar a 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que entendeu que a idade não é fator determinante para a aplicação do dispositivo art. 217-A, CP. Para o colegiado, é preciso analisar o contexto dos fatos para se verificar a vulnerabilidade da menor. Por exemplo, a convivência dos pais pode ser fator que evidencia uma realidade social em que os jovens tem iniciação sexual precoce consentida. Fato este comprovado nos resultados apurados e analisados. O consentimento dos pais, nestes casos, no entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça, seria, portanto, fator que ilibida a conduta do agente ativo.

A análise da evolução, ou não, da sociedade em que está inserida a adolescente (então, agente passivo) é também, fator determinante para identificar se aplica ou não o dispositivo legal art. 217-A, CP. Esta evolução pode ser verificada pelo acesso ou pelas dificuldades de acesso às informações disponibilizadas, por exemplo, a baixa escolaridade da adolescente e seus familiares, situações de pobreza extrema, etc., na busca de fatores que possam estimular o desenvolvimento intelectual e cognitivo da menor. Tais variáveis são

¹⁹² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. Ministra: Maria Thereza de Assis Moura. **EResp 1021634 SP 20110099313-2**, São Paulo, 2011.

possíveis de serem apuradas nos resultados apresentados quando se fala, por exemplo, da escolaridade.

Analisa-se também, o tipo de sociedade em que está inserida, os costumes praticados, a cultura local vivenciada. O convívio, a coabitação é outro fator que deve ser verificado para a identificação da conduta penal. A continuidade da frequência escolar, a convivência com a sua genitora, a assistência da família do companheiro, bem como do próprio companheiro, são fatores casuísticos que devem ser considerados para a identificação da tipificação da conduta para aplicação ou não do art. 217-A, CP.

Quando não se tratar de abuso sexual, trata-se sim de precocidade sexual, ensina Vanderlei Teresinha Kubiak.¹⁹³ Kubiak leciona ainda que “nos casos em que há um relacionamento amoroso e consentimento da menor nas práticas sexuais, com a tolerância familiar, **resta relativizada a presunção de violência**, em razão da idade da ofendida.”¹⁹⁴ [grifo nosso] Quando se trata de relacionamento amoroso, a doutrina reconhece que já deveria ser relativizada de imediato a vulnerabilidade do crime de estupro de vulnerável, posto ser esta relação, em razão dela, que ocorram as relações sexuais entre o par, tornando o fato atípico para a ação.¹⁹⁵ Quando demonstrada esta maturidade sexual do menor, afasta-se o paternalismo estatal que protegeria a dignidade sexual do menor de 14 anos, ainda que fosse contrário a sua vontade.¹⁹⁶

Guilherme de Souza Nucci contribui para este entendimento:

O legislador brasileiro encontra-se travado na idade de 14 anos, no cenário dos atos sexuais, há décadas. É incapaz de acompanhar a evolução dos comportamentos na sociedade. Enquanto o Estatuto da Criança e Adolescente proclama ser adolescente o maior de 12 anos, a proteção penal ao menor de 14 anos continua rígida. Cremos já devesse ser tempo de unificar esse entendimento e estender ao maior de 12 anos a capacidade de consentimento em relação aos atos sexuais.¹⁹⁷

Ou seja, quando o legislador tratou de escrever a norma legal, não percebeu ou não se preocupou para a possibilidade da sociedade evoluir [ou não]. Alguns fatos na sociedade podem explicar que houve evolução no sentido da liberdade sexual para os

¹⁹³ KUBIAK. **Relatório do Acórdão s/n.**, 2017. Op. cit.

¹⁹⁴ KUBIAK. **Relatório do Acórdão s/n.**, 2017. Op. cit.

¹⁹⁵ MENDES e PRADO, 2016. Op. cit. p. 10.

¹⁹⁶ MENDES e PRADO, 2016. Op. cit. p. 10.

¹⁹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a Dignidade Sexual**: comentários à Lei 12.015 de 7.8.2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 37-38.

adolescentes, e também para as crianças, dentro de suas realidades. Aí está incluso o adolescente e também a criança, dar o consentimento ou não para a prática sexual.¹⁹⁸

Estas análises e pensamentos evidenciam que o critério etário não pode ser apreciado de forma absoluta, o que configuraria hipótese de responsabilidade penal objetiva (vedado em sede criminal), explica Kubiak já em outro julgado.¹⁹⁹ O cerne da questão está por evidência, na idade, que, ainda que sua identificação seja indispensável, ter-se-ia de ter noção que após a sua identificação, um de dois caminhos podem surgir: a) a caracterização do ilícito; ou, b) se há necessidade de melhor investigar outros elementos que caracterizem sua “maturidade suficiente” para exercer a sua liberdade sexual. A ideia é demonstrar que, ainda que hajam características que indiquem o ilícito, cabe ao magistrado aí não se limitar, e investigar critérios para além da idade indicada (menor de 14 anos) de forma que possa ampliar sua interpretação da norma legal, e então aplicar esta em sua medida mais justa.

As características que definiriam a vulnerabilidade, conforme visto na análise dos resultados apresentados neste estudo, podem ser analisadas sob um rol de variáveis possíveis, que poderiam caracterizar a relatividade, ilibando o réu da tipificação de estupro de vulnerável como desejou o artigo 217-A, CP. “Não é pelo fato de contar a vítima com menos de 14 anos que, por si só, configuraria o ilícito”.²⁰⁰

Maria do Socorro Pereira de Sá e Maria do Socorro Rodrigues Coelho explicam que assim sendo, necessitando ou obrigando que o magistrado no momento de julgar tenha de ampliar sua visão para além da norma, e muitas vezes sem conhecer a realidade daqueles que está julgando, evidencia que há um vácuo na lei, uma lacuna na interpretação que se julgada no sentido de condenação do réu, que não realizou estupro de vulnerável, causará grande aflição no réu e sua família, bem como estará atuando com a mão da injustiça, e não o contrário.²⁰¹

¹⁹⁸ SÁ e COELHO, 2019. Op. cit.

¹⁹⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL – TJRS. **Apelação Criminal nº 70080338833 RS** (TJ-RS). Relator: Vandelei Teresinha Kubiak, Órgão julgador: 6ª Câmara Criminal, DJ: 24.9.2019. DJe: 4.10.2019. Disponível em:

< <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=TJRS.+Apela%C3%A7%C3%A3o+Criminal+70080338833> > Acesso em: 27.5.2020.

²⁰⁰ OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de; OLIVEIRA, Pedro Bellentani Quintino. **Relativização de Estupro de Vulnerável**. Migalhas, 6.9.2015. Disponível em:

< <https://www.migalhas.com.br/depeso/226455/relativizacao-de-estupro-de-vulneravel> > Acesso em: 20.6.2020.

²⁰¹ SÁ e COELHO, 2019. Op. cit.

Existe outro fator, que não foi objeto de análise deste trabalho, a permissividade dos pais para a conduta sexualizada de suas filhas²⁰² para a prostituição, em razão da necessidade destas ajudarem no sustento da casa, e por isto teriam conhecimentos sobre práticas sexuais.²⁰³ Além deste, em alguns contextos sociais em que as adolescentes crescem, um rol de condutas se misturam: prostituição infantil, uso de drogas, uma forte cultura de que estas coisas são normais, etc., faz com que culmine na prematuridade sexual destes jovens.²⁰⁴

Seria o consentimento da menina, ou de seus familiares que poderia levar o magistrado a relativizar a vulnerabilidade para o crime de estupro de vulnerável, pois estariam presentes outros atributos, tal como a precocidade da menina, promovida pelo seu contexto social, implicado outras participações, como a mídia, conforme dito na análise dos resultados apurados no objeto de estudo deste trabalho:

APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE.

Em que pese a vítima possuísse, ao tempo do fato, menos de 14 anos de idade, é perceptível na declaração judicial sua plena capacidade de entendimento sobre seus atos, bem como que a conjunção carnal se deu **com o seu consentimento, o que relativiza sua vulnerabilidade**, especialmente, quando possuía vida sexual ativa antes mesmo de se relacionar com o apelante. O caso dos autos não retrata, exatamente, uma situação de abuso sexual, mas de **precocidade** [*sic* sexual] e, como tal, seria uma hipocrisia impor pesada pena ao denunciado, **quando há na mídia e, principalmente nas novelas, filmes seriados e programas de televisão, todo um estímulo à sexualidade, fazendo que, cada vez mais cedo as meninas despertem para essa realidade**. Assim, ainda que o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha firmado o entendimento de que para a caracterização do crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A, caput, do CP, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos, sendo que, o consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento

²⁰² Ainda que o artigo 217-A, CP não faça especificação para sua proteção, o gênero, assim o é aqui tratado porque o trabalho disserta sobre os casos em que as meninas namoram, coabitam, engravidam, registram seus filhos e muitas das vezes, o próximo passo é o de acusar seu companheiro de estupro, pelos motivos mais torpes, que envolve a vida do casal, utilizando-se desta brecha legal para exercer seu processo de vingança. Podem outros motivos, se houverem (por exemplo, agressões a menina), resultar em um processo sob o uso da Lei Maria da Penha pelas agressões sofridas, mas não por estupro de vulnerável se coabitaram, se houve permissão dos pais, e se houve o livre consentimento da menina evidenciado no desejo da prática sexual, conforme já explicado neste trabalho na análise dos resultados. O trabalho de Andreza Cuzma fala que, a hipótese de estupro em juízo tem ainda a dificuldade para o magistrado em seu processo de convencimento, basear-se apenas na palavra do ofendido – no caso, da ofendida -, o que representa um risco à justiça. Conta a autora – citando Andreia Calçada (2005) - que, no Brasil, 30% das denúncias advindas de divórcios, brigas e separações, são falsas. Quando se trata de criança e adolescente com idades entre 12 e 14 anos, sob a argumentação da aplicação do art. 217-A, CP, não poderia, sob o foco de defesa e objetivo deste trabalho, o juiz restar apartado dos contextos sociais que envolveram a menina e o réu. Ou seja, sobre tudo é preciso ouvir o réu (nestes contextos aqui estudados, quais sejam, os do interior do país) para não incorrer na Síndrome da Mulher de Potifar. CUZMA, 2020. Op. cit.

²⁰³ OLIVEIRA JÚNIOR e OLIVEIRA, 2015. Op. cit.

²⁰⁴ SÁ e COELHO, 2019. Op. cit.

amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime? o caso dos autos permite a relativização da vulnerabilidade da ofendida, até porque o critério etário não pode ser apreciado de forma absoluta, o que configuraria hipótese de responsabilidade penal objetiva, vedado em sede criminal. Não suficientemente demonstrada a vulnerabilidade da vítima, no caso concreto. APELAÇÃO PROVIDA.²⁰⁵

Também o Ministro Marco Aurélio de Mello do Supremo Tribunal Federal (STF), reconhece que o comportamento das meninas nos dias atuais, não são mais de crianças e sim de moças com comportamentos bastantes precoces, inclusive com capacidade de reação a algumas adversidades, “ainda que não possuam escala de valores definidos a ponto de vislumbrarem toda a sorte de consequências que lhes podem advir”.²⁰⁶

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO CONCRETA A AFASTAR A HIPÓTESE DELITIVA. RELACIONAMENTO ENTRE JOVENS IMPÚBERES. ATINGIMENTO DA MAIORIDADE. MANUTENÇÃO DO RELACIONAMENTO AMOROSO. Em recente decisão da Sexta Turma (HC 88.664/GO), restou afirmado que a violência presumida prevista no núcleo do art. 224, “a”, do Código Penal, deve ser relativizada **conforme a situação do caso concreto, cedendo espaço, portanto, a situações da vida das pessoas que afastam a existência da violência do ato consensual quando decorrente de mera relação afetivo-sexual**. No caso dos autos, não se era de esperar que, iniciado o relacionamento entre jovens impúberes, e adquirida a maioridade por um deles, as relações sexuais, a partir daí, passassem a configurar a violência presumida só porque prevista a conduta na norma incriminadora. Recurso especial do ministério público desprovido para manter a absolvição do Recorrido.²⁰⁷

Também no Superior Tribunal de Justiça (STJ), em Recurso Especial, a Ministra Thereza de Assis Moura ressalta a importância da análise do caso em concreto, posto que as situações da vida das pessoas podem revelar a não existência da violência em ato afetivo-sexual, e portanto, adquirindo a relativização do estupro de vulnerável. Na decisão em questão (Recurso Especial para HC 88.664/GO), havia relacionamento entre jovens impúberes.²⁰⁸

²⁰⁵ TJRS. Apelação Criminal nº 70080338833, 2019. Op. cit.

²⁰⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. HC: 73662 MG, Relator: Marco Aurélio. Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ: 21.5.1996; DJe: 20.9.1996. PP-34535 EMENT VOL-01842-02 PP-00310 RTJ VOL-00163-03 PP-01028. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744007/habeas-corpus-hc-73662-mg/inteiro-teor-100460269?ref=juris-tabs> > Acesso em: 27.5.2020.

²⁰⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. HC: 73662 MG, Relator: Marco Aurélio. Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ: 21.5.1996; DJe: 20.9.1996. PP-34535 EMENT VOL-01842-02 PP-00310 RTJ VOL-00163-03 PP-01028. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744007/habeas-corpus-hc-73662-mg/inteiro-teor-100460269?ref=juris-tabs> > Acesso em: 27.5.2020.

²⁰⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. HC 88.664/GO 2007/0187687-4. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Órgão Julgador: Sexta Turma. DJ: 23.6.2009. DJe: 8.9.2009. Disponível em: <

A Súmula 07 do Supremo Tribunal de Justiça também trata de indicar que os meios modernos de comunicação favorecem ao desenvolvimento precoce das adolescentes, e portanto, deixando estas de serem consideradas incapazes para consentir relações sexuais, se o contrário fosse assim entendido, estaria o Tribunal atuando em sua forma quo, com responsabilização objetiva, algo que é vedado no ordenamento jurídico brasileiro.

SUMULA 07 DO STJ. 1. O incidente de uniformização de jurisprudência não constitui um direito subjetivo da parte, por ser de iniciativa exclusiva dos órgãos dos Tribunais, sendo facultado ao julgador avaliar a conveniência e oportunidade de seu processamento, afastadas no caso concreto. Precedentes. 2. O delito imputado ao recorrido teria sido em tese praticado anteriormente ao advento da Lei nº 12.015, de 7.8.2009, que implementou recentíssimas alterações no crime de estupro. O acórdão absolutório, objeto do presente recurso especial, entendeu ser insustentável que uma adolescente, com acesso aos modernos meios de comunicação, seja absolutamente incapaz de consentir relações sexuais, o que, no entender do Tribunal a que, implicaria responsabilização objetiva ao réu, vedada no nosso ordenamento jurídico. 3. É inadmissível a manifesta contradição de punir o adolescente de 12 anos de idade por to infracional, e aí válida sua vontade, e considerá-lo incapaz tal como um alienado mental, quando pratique ato libidinoso ou conjunção carnal. Precedente – HC 88.664/GO, julgado em 23.6.2009, pela 6ª Turma desta Casa e divulgado no Informativo Jurídico no 400 deste Superior Tribunal de Justiça. 4. No que diz respeito à conclusão do acórdão hostilizado, no sentido de estar bem caracterizada a prova acerca do consentimento da ofendida, é defeso a esta Corte o revolvimento fático probatório, conforme Súmula 07 deste Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso ao qual se nega provimento.²⁰⁹

O entendimento da relatora da Apelação Crime,²¹⁰ citada, Vanderlei Teresinha Kubiak revela que existe um vácuo de entendimento para a vulnerabilidade no crime de estupro de vulnerável se e somente se, baseado no critério etário, e portanto, este não pode ser apreciado de forma absoluta. Também fala da hipocrisia jurídica, se aplicada pena ao denunciado. Alerta Kubiak que, é preciso analisar todo os contextos para designar a vulnerabilidade da vítima.

É exemplo de tal entendimento, e ensinamentos, o Acórdão no TJRS, na 6ª Câmara, o qual faz ressalva para a necessária análise do contexto em que estão inseridos os dois agentes, o passivo (a vítima) e o ativo (o denunciado). Sem uma análise sociológica a justiça poderia afastar da verdade crítica, e, portanto, justiça mal feita seria justiça não feita.

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060187/habeas-corporis-hc-88664-go-2007-0187687-4?ref=serp> >
Acesso em: 27.5.2020.

²⁰⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. **Recurso Especial REsp 494792 SP 2002/0170068-0**. Órgão Julgador: 6ª Turma. DJe: 22.2.2010. Disponível em: <
<https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=stj+hc+88.664+GO&idtopico=T10000002> > Acesso em: 27.5.2020.

²¹⁰ TJRS. Apelação Criminal nº 70080338833, 2019. Op. cit.

Um ponto de observação que se faz para a questão de idade dos homens mais novos no pólo passivo, é que há julgados que reconhecem que quando a diferença de idade entre as meninas e os meninos é pouca, necessariamente teria de haver a relativização da vulnerabilidade no crime de estupro de vulnerável.

APELAÇÃO. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NO CASO CONCRETO, NÃO RESTOU DEMONSTRADA A TIPICIDADE DO FATO DESCRITO NA EXORDIAL ACUSATÓRIA, DIANTE DA REALIDADE SOCIAL EM QUE VIVEM DENUNCIADOS E VÍTIMA. RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

O Ministério Público denunciou os réus V.P.J., I.V., E.D.S., e V.P. pela prática, em tese, do delito de estupro de vulnerável, tipificado no artigo 217 - A do Código Penal, em razão da prática de conjunção carnal e outros atos libidinosos com a adolescente EF.V.D.A., com 12 anos de idade na época do fato, em relação ao primeiro indiciado, e por omissão quanto aos demais autores do fato. Ocorre que, com a devida vênia do Parquet, tenho que **o fato narrado na denúncia não constitui fato típico**. Não se desconhece a presunção de vulnerabilidade do adolescente menor de 14, consoante tipificação prevista no artigo 217-A do Código Penal, porquanto não possuiria, em regra, desenvolvimento mental completo e maturidade sexual que permitiria o livre consentimento para a prática de ato sexual ou libidinosos. Todavia, **não se mostra viável a aplicação da Lei Penal, na sua literalidade, levando-se em consideração, tão somente, a idade da vítima, sem que seja analisado o contexto fático em que ocorreu a atuação descrita como criminosa, sopesando, assim, a sua vulnerabilidade**. Atualmente, podemos verificar que as informações são disseminadas de forma quase irrestrita e com velocidade acentuada, de modo que os jovens se desenvolvem intelectual e cognitivamente de forma cada vez mais precoce. Assim, sendo a análise isolada da faixa etária da suposta vítima, sem levar em consideração a realidade social, em alguns casos, como o dos autos, **revela o não acompanhamento da transformação dos comportamentos na sociedade contemporânea**. Destaca-se, ademais, que o Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece como adolescente todo indivíduo com mais de 12 anos de idade, ao passo que o Código Penal protege de maneira rígida os adolescentes menores de 14 anos. Tenho, pois que, no caso dos presentes autos, merece ser relativizada a vulnerabilidade da vítima. Ora, o conhecimento acerca do fato narrado na peça incoativa se deu a partir do cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do acusado V.P.J., em razão de investigação que em nada se relaciona com o fato apreciado nos presentes autos, consoante relatado no histórico do boletim de ocorrência da fl. 04. A vítima, ouvida perante a autoridade policial, referiu que namorava com o indiciado V.P.J. e desde o mês de fevereiro de 2016 passou a residir com ele e seus pais de seu companheiro consentiram a relação e têm conhecimento acerca da prática sexual do casal. Relatou que sua **genitora visita o casal com frequência quase que diária**. Afirmou que as relações sexuais praticadas com o companheiro são consentidas. Os denunciados E.D.S. e V.P. aduziram que a vítima e o indiciado V.P.J. **vivam maritalmente na sua residência, frequentando a adolescente a escola normalmente**. A genitora da vítima, também denunciada, afirmou que tinha conhecimento acerca da prática sexual do

casal, referindo que trabalha o dia todo e nos finais de semana e, ao invés da filha permanecer sozinha, preferiu que passasse a residir com o primeiro denunciado, que a pedira em namoro, mantendo, porém, as visitas, prestação de auxílio material e orientações à filha. Não há nos autos qualquer relato ou indício de violência efetiva praticada em face da adolescente F.V.D.A., que possuía à época do fato 12 anos de idade (fl. 14). Outrossim, ressalta-se que existe pequena diferença de idade entre a vítima e o denunciado V.P.J., uma vez que possuía ele 18 anos de idade na época do fato narrado na denúncia. Ainda que **os elementos de convicção** não tenham sido produzidos na fase judicial, **merece ser reconhecida a necessidade de relativização da vulnerabilidade da vítima**, no caso concreto. Em que pese a atuação da vítima e seu companheiro não retrate a conduta esperada, em tese, por indivíduos em idade análoga, percebe-se que permanecem resguardados os direitos do adolescente, até mesmo porque há relatos de que frequenta regularmente a escola e encontra-se assistida material e afetivamente pela genitora e pela família do companheiro, que a acolheu em sua residência. Nesse mesmo norte, não merece a conduta dos genitores do casal ser caracterizada como omissão, visto que, ao invés de ignorar o relacionamento entre o indiciado V.P.J. e a adolescente, optaram por mantê-los protegidos, dando-lhes orientação e assistência. Por todo o exposto, tratando-se de caso de relativização da presunção de violência, reconheço como atípico o fato narrado na exordial e rejeito a denúncia apresentada. "NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO, MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. UNÂNIME." ²¹¹

Os elementos de convicção do magistrado, requerem neste caso, que busquem pela teoria do pragmatismo sob a atividade judicial, em que pensar o direito sob a ótica pragmatista implica em compreendê-lo em termos comportamentais, isto é, o direito passa a ser definido pela atividade realizada pelos juízes; ser pragmático, no aspecto jurídico-humanitário, implica em promover considerações de ordem prática, ponderar o bom senso, ser realista e objetivo.²¹²

Outra decisão que evidencia a compreensão da análise da realidade social, o que envolve a cultura e costume em que está inserida a menina/adolescente, então considerada vítima vulnerável para a aplicação [ou não] do art. 217-A. CP, quais sejam, a pouca idade de diferença entre os agentes, a permissividade de um dos pais pelo menos, a coabitação, dentre outros parâmetros analisados neste trabalho.

²¹¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL -TJRS. **Relatório do Acórdão s/n.** Relator: Desemb. Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak. Porto Alegre, 20.4.2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-modificado-6a-camara-criminal.pdf> > Acesso em: 12.5.2020.

²¹² FREITAS, Jayme Walmer de. **Estupro de Vulnerável: o ideal, o real e o pragmatismo jurídico.** Conteúdo Jurídico, 14.6.2016. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/coluna/2399/estupro-de-vulneravel-o-ideal-o-real-e-o-pragmatismo-juridico> > Acesso em: 31.5.2020.

APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA COM 12 ANOS DE IDADE E ACUSADO COM 20 ANOS. VULNERABILIDADE NÃO EVIDENCIADA. HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA.

1. Conquanto a redação do artigo 217-A, caput, do Código Penal seja clara ao estabelecer que a prática de conjunção carnal com menor de 14 anos tipifica o delito de estupro de vulnerável, a realidade social e as condições pessoais dos envolvidos, em determinados casos, permitem a relativização da presunção de vulnerabilidade da menor, de molde a afastar a tipicidade do fato.

2. Hipótese em que o acusado e a suposta vítima, que tinham pouca diferença de idade, pois ela contava com doze anos e ele com vinte, mantiveram relacionamento amoroso, com o consentimento da mãe da ofendida, e que resultou em união estável por alguns meses, não havendo falar violência, ainda que presumida, diante do evidente desenvolvimento físico, emocional e sexual da adolescente, que livremente anuiu com o relacionamento amoroso-sexual. Inclusive após o término deste, quando contava com 14 anos de idade, a adolescente já tinha um filho de outro companheiro. APELAÇÃO MINISTERIAL IMPROVIDA.²¹³

A partir da incidência de tais variáveis seria possível para os magistrados relativizarem a vulnerabilidade das vítimas, conduzindo a atipicidade da conduta ilícita.

APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA COM 13 ANOS DE IDADE E ACUSADO COM 21 ANOS. VULNERABILIDADE NÃO EVIDENCIADA. HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA.

1. Conquanto a redação do artigo 217-A, caput, do Código Penal seja clara ao estabelecer que a prática de conjunção carnal com menor de 14 anos tipifica o delito de estupro de vulnerável, a realidade social e as condições pessoais dos envolvidos, em determinados casos, permitem a relativização da presunção de vulnerabilidade da menor, de molde a afastar a tipicidade do fato.

2. Hipótese em que o acusado e a suposta vítima, que tinham pouca diferença de idade, pois ela contava com doze anos e ele com vinte, mantiveram relacionamento amoroso, com o consentimento da mãe da ofendida, e que resultou em união estável por alguns meses, não havendo falar violência, ainda que presumida, diante do evidente desenvolvimento físico, emocional e sexual da adolescente, que livremente anuiu com o relacionamento amoroso-sexual. Inclusive após o término deste, quando contava com 14 anos de idade, a adolescente já tinha um filho de outro companheiro. APELAÇÃO MINISTERIAL IMPROVIDA.²¹⁴

²¹³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS – TJRS. **Apelação Crime Nº 70069540292**. Órgão: 5ª Câmara Criminal. Relator: Cristina Pereira Gonzales. DJ: 20.7.2016.

²¹⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS – TJRS. **Apelação Crime Nº 70066788662**. Órgão: 5ª Câmara Criminal. Relator: Cristina Pereira Gonzales. DJ: 16.12.2015.

Há que se dizer que, mesmo quando o Tribunal reconhece não haver crime de estupro de vulnerável, por vingança ou motivos torpes a menina ou a família desta requer que haja uma revisão da justiça para o processo, e por isto apelam para o reconhecimento de um crime que não existiu, o de estupro de vulnerável, como é o caso da Apelação a seguir. Lembra-se antes que, existem os motivos torpes²¹⁵ ou fúteis para requerer uma ação ou uma apelação quando não reconhecido o crime. Ora, neste caso seria fútil ou ainda injusto porque a menina/adolescente viveu, consentiu, coabitou, recebeu permissão dos pais para o relacionamento, assim resta inspirado razões injustificáveis, senão repugnantes²¹⁶ para uma apelação criminal para o crime de estupro de vulnerável. É motivo fútil porque o motivo é insignificante, banal, ou que não levaria ao crime em concreto, pois evidencia uma desproporcionalidade entre o crime de estupro de vulnerável e a causa; é injusto porque, em uma visão aristotélica, o justo não se trata propriamente de regras sociais ou o modo de ação humana sob essas regras.²¹⁷ Ademais, também não se encaixa os possíveis crimes de estupro de vulnerável, na modalidade de *hard cases* [casos difíceis], porque simplesmente não o são, necessitam antes sim, do debruçar do magistrado sobre uma realidade, que, ainda que longe de suas vistas, pode usufruir de um maior acesso a informação, e quiçá, julgar com mais empatia a situação. Assim, é o exemplo a seguir.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELATIVIZAÇÃO. RELACIONAMENTO ENTRE RÉU E VÍTIMA.

Mostra-se possível a relativização da vulnerabilidade da vítima nos delitos sexuais, com a **absolvição do acusado, diante das peculiaridades do caso concreto**. Na hipótese dos autos, o réu manteve um relacionamento amoroso com a vítima, com a **prática consentida de atos sexuais**. Ademais, a **relação era permitida pela mãe**. Impõe-se, assim, a manutenção da absolvição. APELO DESPROVIDO.

Outros aparatos legais iniciam-se assim, uma somatização do entendimento do que vem a ser esta realidade permissiva – permissiva pelos pais, permissiva pela escola,

²¹⁵ Motivo torpe é aquele considerado como imoral, vergonhoso, repudiado moral e socialmente, algo desprezível. Não seria o caso destas realidades do casamento infantil no interior do Brasil. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DO DOS TERRITÓRIOS. – TJDFT. **Motivo Torpe x Motivo Fútil**. s/d. Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/motivo-torpe-x-motivo-futil> > Acesso em: 20.5.2020.

²¹⁶ "Prevalece o entendimento jurisprudencial de que a vingança, por si só, não configura motivo torpe, salvo quando comprovado que tal sentimento restou inspirado por razões injustificáveis e repugnantes." SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 209.

²¹⁷ BALDIN, Mateus de Campos. **Os conceitos de justo e injusto em Aristóteles**: entre EN V,1 e EN V,9. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, 2013; **São Carlos**, vol. 10, nº 1, Curitiba, Abril/2013. p. 127-142. Disponível em: < <https://revistas.ufpr.br/doisPontos/article/viewFile/32156/20918> > Acesso em: 20.5.2020.

permissiva pela igreja, permissiva pelo Estado diante da ausência de políticas públicas direcionadas para tais situações, contribuindo desta forma com forte peso para tais resultados e comportamentos perpetuados -, no interior do país, bem como também em bairros mais pobres de qualquer capital, em que se perpetuam tais comportamentos de núcleos de pessoas que vem para a cidade urbana em busca do trabalho, mas que ainda assim mantém certos comportamentos e compreensões muito específicas próprias. Cabe à lei, por assim dizer, adaptar-se a tais contextos, pois não há como a lei modificar uma realidade ou a vivência de determinados contextos sociais, e por isto clama-se pela aplicação do princípio da intervenção mínima,²¹⁸ e também, do princípio da ofensividade²¹⁹.

O legislador do Direito Penal brasileiro tem ficado engessado para a idade de 14 anos, provocando um sem números de incompreensões a respeito do que vem a ser o caráter da presunção de violência - se relativo ou absoluto -, restando em muitos casos, longe das portas para a vida real. Tal cenário, revela a incapacidade do Estado Brasileiro de Direito de acompanhar a evolução dos comportamentos na sociedade.

Guilherme de Souza Nucci lembra que o próprio Estatuto da Criança e Adolescente declara ser adolescente o maior de 12 anos, enquanto no Código Penal ao menor de 14 anos continua em uma rígida proteção sem efeitos reais na prática das cidadelas brasileiras.²²⁰ O autor sugere que deveria ser feito uma unificação a respeito destes limites etários, e assim, estender ao maior de 12 anos a capacidade de consentimento em relação aos atos sexuais. Ainda que na prática perdurem debates acerca da relatividade da vulnerabilidade

²¹⁸ O princípio da intervenção mínima relaciona-se com a idéia de dignidade penal do bem jurídico. Só deve ser utilizado quando necessário para aqueles delitos que realmente afetem a manutenção da paz social. Seus corolários são a subsidiariedade, fragmentariedade e a ofensividade (NUCCI, 2014, p. 21). Subsidiário quando os ramos do ordenamento jurídico se mostrarem ineficazes na tutela do bem jurídico; fragmentário protege tão-somente valores imprescindíveis para a sociedade. O Direito Penal não se utiliza como instrumento de tutela de todos os bens jurídicos. O Direito Penal atua apenas para a proteção de ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes; ou seja, o caráter fragmentário é percebido quando o Direito Penal se ocupa somente de uma parte dos bens jurídicos. AGUIAR, Leonardo. **Princípio da Intervenção Mínima**. JusBrasil, 2016. Disponível em: < <https://leonardoaaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/333120482/principio-da-intervencao-minima> > Acesso em: 20.5.2020; NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra Dignidade Sexual**. Rio De Janeiro: Forense, 2014.

²¹⁹ De acordo com Leonardo Aguiar, o princípio da ofensividade quer significar que, não há crime sem lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico alheio. É conhecido como princípio da lesividade. O princípio da ofensividade garante que não será criminalizado certas condutas que não ofendam nenhum bem jurídico. Caberá ao juiz verificar, no caso em concreto, se houve lesão relevante ao bem jurídico tutelado pela norma. AGUIAR, Leonardo. **Princípio da Ofensividade**. JusBrasil, 2016. disponível em: < <https://leonardoaaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/333123759/principio-da-ofensividade> > Acesso em: 20.5.2020.

²²⁰ NUCCI, 2009. Op. cit. p. 37.

do adolescente, vale dizer, que a doutrina considera que proteção à criança (menor de 12 anos), deve ser considerada em sua forma absoluta quando se tratar do cenário sexual.²²¹

Na decisão a seguir faz-se justo a observação da necessidade de homogeneizar a definição de criança e adolescente para o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Penal brasileiro – nela o réu é liberado pela apelação de sua condenação mostrando mais um caso que ocupa (quicá, desnecessariamente) os Tribunais brasileiros, indicando uma necessidade de uma maior atuação das primeiras instâncias, quando o assunto envolver ‘estupro de vulnerável’, com a presença de relacionamentos amorosos entre menores de 14 anos.

APELAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE. VÍTIMA QUE CONTA COM 12 ANOS COMPLETOS. VULNERABILIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE HOMOGENEIZAR O SISTEMA PENAL, UTILIZANDO O CRITÉRIO ETÁRIO ADOTADO PELO ECA. INEXISTÊNCIA DE VIOLÊNCIA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE QUALQUER COAÇÃO FÍSICA OU MORAL. ACUSADO E VÍTIMA QUE INICIARAM BREVE RELACIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO BEM JURÍDICO LIBERDADE SEXUAL. APELO PROVIDO. [...] considerando a idade da vítima, é mister analisar o seu consentimento em relação aos atos sexuais. Como se verifica, a ofendida narrou ter se envolvido amorosamente, ainda que por breve período, com o acusado [...]. A alteração introduzida pela lei 12.015/2009 não eliminou a controvérsia doutrinária e jurisprudencial quanto a ser relativa ou absoluta a presunção de violência prescrita no antigo art. 224 do Código Penal. O debate, agora, cinge-se à relativização, ou não, da vulnerabilidade da vítima. Conforme tenho defendido, não caminhou bem o legislador ao deixar de homogeneizar a definição de criança e adolescente, ora protegendo o menor de 12 anos (Estatuto da Criança e do Adolescente), ora resguardando o menor de 14 anos (Código Penal). Desta feita, a absolvição é a melhor medida.²²²

Extraiu-se da decisão acima, um outro fator que corriqueiramente vem sendo apontado nos julgados, pelos réus, que é aparência e comportamento das meninas, demonstrarem idade superior a que realmente tem, confundindo os réus quando de seus envolvimento amorosos.

A Decisão a seguir, nos Embargos Infringentes, mostra que o agente ativo, então réu na ação, é condenado, com fulcro na natureza absoluta do artigo 217-A, CP, desconsiderando a experiência prévia sexual ou o consentimento da menor de 14 anos. Assim,

²²¹ NUCCI, 2009. Op. cit. p. 37.

²²² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – TJ-SP. **Apelação Criminal nº 0002878-65.2013.8.26.0575. Comarca: São José do Rio Pardo. Ministério Público, Voto nº 10.167.** Relator: Guilherme de Souza Nucci. DJ: 28.7.2015. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/217749125/apelacao-apl-28786520138260575-sp-0002878-6520138260575/inteiro-teor-217749141> > Acesso em: 27.5.2020.

restava irrelevantes tais contextos, e permanecia a tipificação do estupro de vulnerável em sua forma absoluta, que tem por fulcro a total proibição absoluta de qualquer prática sexual com pessoas nesta faixa etária. Somente na nulidade deste, em apelação criminal, passa-se a clamar pela presunção de violência, mas em seu caráter relativo, reconhecendo nesta segunda etapa, peso para o consentimento da ofendida [então, vítima, agente passivo], com ressalva da ausência de constrangimento, e portanto a decisão da absolvição necessária para o agente ativo (o réu).

EMBARGOS INFRINGENTES – APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE – IMPOSSIBILIDADE – SUMULA 593 DO STJ – ABSOLVIÇÃO – NÃO CABIMENTO – CONFISSÃO DO ACUSADO – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE – REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA – SEMIABERTO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA CONTIDA, tanto no atual art. 217-A do CP quanto no art. 224 a revogado pela Lei nº 12.015/2009, é de natureza absoluta, não se admitindo a sua relativização. Comprovadas a autoria e a materialidade do delito de estupro de vulnerável, a condenação do acusado é medida que se impõe, notadamente em razão da confissão do agente, corroborada pelas demais provas carreadas aos autos. – A prévia experiência sexual ou o consentimento do menor de 14 anos são irrelevantes para a tipificação do estupro de vulnerável, pois a proibição legal é absoluta e veda qualquer prática sexual com pessoas nessa faixa etária., ex vi da Súmula 593 do STJ. Considerando a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, no HC 111.840/ES, aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, o regime inicial de cumprimento de pena, há que se seguir o contido no art. 33, §2º e §3º do CP. V.V.

Ementa: Embargos infringentes – estupro de vulnerável – presunção de violência – **caráter relativo** – consentimento da ofendida – ausência de constrangimento – **absolvição necessária**. I – a vulnerabilidade do art. 217-A do CP é relativa, admitindo prova em contrário. II – a relativização da vulnerabilidade deve observar as condições reais da vítima de entender o caráter das relações sexuais e de se orientar de acordo com esse entendimento. III – inexistentes evidências, que não a tenra idade da vítima, que comprovem ter o agente a coagido, de alguma forma, a com ele manter relações sexuais, **impõe-se absolvição**. (Desembargador Alberto Deodato – Relator V Encido). TJ-MG – embargos infringentes e de nulidade 106866130024868002 MG (TJ-MG). DJe: 15.5.2019.

O problema destas decisões é que na verdade, ocupa-se um espaço desnecessário nos Tribunais brasileiros, pois não há uma triagem destas ações ordinárias na primeira instância, e quando resulta em uma decisão baseada não só no artigo em vigor do Código Penal, artigo 217-A, mas até naquele em que foi revogado (art. 224, revogado pela Lei 12.015/2009), e não só, ainda clamam pela Súmula 593 do STJ, para uma decisão em que implica em condenação do réu, para o crime de estupro de vulnerável, sob alegação de

conjunto probatório suficiente, indicando regime inicial de cumprimento de pena para estes agentes ativos; isto incorre em um tempo de espera, dos prazos processuais penais – dentre outros problemas mais para o réu e sua família -, para poder dar entrada com os recursos necessários estipulados por lei para adquirirem o reconhecimento de decisão errônea por parte destes magistrados, que julgaram de forma, conforme já dito, engessada substanciados em uma Lei que está longe dos cotidianos interioranos [e costumeiros] brasileiros, apenas limitados na idade cronológica do menor de 14 anos (conf. art. 217-A, CP).

A doutrina e alguns operadores do Direito, bem como também o mundo acadêmico já identificou tal vácuo na Lei e suas interpretações, e tem requerido que surja não só uma postura nova por parte dos magistrados e Tribunais, mas que surgisse uma decisão espelho [diferente da proclamada pelo STJ], e quiçá em tempo breve, um adendo ao Código Penal para o artigo 217-A. Enquanto isto não ocorre na prática, a realidade é um sem número de ações com erros de tipo e erro de proibição no estupro de vulnerável, de qualquer natureza, para as idades citadas no decorrer do trabalho e nos resultados colhidos e apresentados nesta dissertação. A presença do princípio da culpabilidade, para além da identificação da vulnerabilidade no caso dos estupros de vulneráveis nos menores de 14 anos (art. 217-A, CP) faz com que seja preciso observar com atento as condições inerentes à vítima menor de 14 anos, para determinar o afastamento [ou não] da culpabilidade do agente ativo.²²³ Ao levar em conta, o erro de tipo, inexistente a responsabilidade do infrator, ainda que o erro seja inaceitável, não há como culpar o agente pela prática de crime culposo, pois o delito previsto no Art. 217-A, CP, não permite a punibilidade do autor na modalidade culposa.²²⁴

Guaracy Moreira Filho ao citar Damásio, aduz que:

Por razão de coerência, o mesmo requisito deve estar presente quando se cuida de vítima de 14 anos de idade. **Não há lesão ao bem jurídico quando uma adolescente de 13 anos de idade, voluntariamente, passa a morar com o autor e mantém com ele relações sexuais.** Vítima vulnerável é a que apresenta uma diminuição física psíquica ou sensorial, estacionada ou progressiva, configurando causa de dificuldade de aprendizagem, de relacionamento ou de integração laborativa, determinando um processo de desvantagem social ou de marginalização.²²⁵ [grifo nosso]

Segundo Mirabete, “não se caracteriza o crime, quando a menor de 14 anos se mostra experiente em matéria sexual”, ou se a (o) menor de 14 anos de idade já manteve

²²³ MIRABETE, 2010. Op. cit. p.40.

²²⁴ SÁ e COELHO, 2019. Op. cit.

²²⁵ MOREIRA FILHO, Guaracy. **Código Penal Comentado**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2017. p. 513.

relações sexuais com outros indivíduos.²²⁶ A responsabilidade penal objetiva do agente tem sido repugnada no ordenamento jurídico pátrio, conforme os julgados demonstrados:

Apelação Criminal – Estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), fornecimento de substância que causa dependência física ou psíquica a menores (art. 243 do ECA) e favorecimento à exploração sexual de vulnerável (art. 218-B CP). Recurso da Defesa – apelante condenado pelo crime de estupro de vulnerável – **pleito de absolvição** – teses de erro de tipo e vulnerabilidade relativa – impossibilidade - elementar do crime (ter idade inferior a 14 anos de idade) é objetiva – presunção absoluta – súmula 593 do STJ – condenação mantida – dosimetria – pleito de aplicação da pena base no mínimo-legal – prejudicado – pena fixada no mínimo – não conhecimento – pedido de alteração do regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto – acolhido – inteligência do art. 33, §2º, alínea B, CP – Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido. Recurso da acusação – pleito de condenação do primeiro apelado aos crimes previstos nos artigos 218-B do CP e 243 do ECA – Inacolhido – Impossibilidade de comprovação da ocorrência da exploração sexual e sua autoria – ausência de provas da autoria imputada ao apelado do fornecimento de substâncias causadoras de dependência física e psíquica as adolescentes – absolvição mantida – pleito de condenação do segundo apelado aos crimes previstos nos artigos 217-A e 218-B, ambos vulnerável, réu já condenado – insuficiência de provas para édito condenatório quanto ao crime de favorecimento à exploração sexual de vulnerável – **absolvição mantida** – recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido (TJ-SE. Apelação Criminal nº 201800221877 nº único 0005374 – 51.2013.8.25.0072 – Câmara Criminal, Tribunal de Justiça de Sergipe. Relator: Diógenes Barreto. DJ: 7.5.2019. DJe: 7.5.2019).

ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. MENOR DE 14 ANOS. **PRESUNÇÃO RELATIVA**. ABSOLVIÇÃO SUMARIA DO RÉU COM BASE NO ART. 397, INCISO III, DO CPP. INCONFORMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Caso em que, não obstante a vítima possuísse menos de 14 anos de idade na data dos fatos, revelam os elementos colhidos aos autos a sua evidente maturidade sexual e a liberdade de escolha, razão pela qual, sob os auspícios do princípio da razoabilidade, de assento constitucional, impõe-se a flexibilização do rigor legal, afastando-se a tipicidade da conduta do réu. **APELAÇÃO DESPROVIDA. POR MAIORIA.**²²⁷

Pode-se extrair dos julgados, que a presunção relativa vem sendo acatada pelos magistrados, demonstrando desta forma que existe uma transformação acatada dos costumes, ainda que em sua natural evolução no tempo, mesmo que esta não tenha sido assim reconhecida pela legislação.

²²⁶ MIRABETE, 2010. Op. cit. p.40.

²²⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - TJRS. **Apelação Crime nº 70050072925**, 7ª Câmara Criminal, Relator: José Conrado Kurtz de Souza. DJ: 29.11.2012. DJe: 22.1.2013

EMENTA: CRIME CONTRA VULNERÁVEL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO ÂMBITO DOMÉSTICO (CP, arts. 217-A e 226, II, c/c Lei 11.340/2006). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DISCUSSÃO ACERCA DA PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE DO MENOR DE 14 ANOS. Advento da Lei 12.015/2009. Superação da distinção entre presunção absoluta e relativa de vulnerabilidade. Consentimento da vítima constitui indiferente penal. Tio da ofendida. Incidência da causa especial de aumento de pena do art. 226, II, CP. Sentença reformada. O tio que pratica conjunção carnal e atos libidinosos com a sobrinha, menor de 14 anos, ciente da sua idade, comete o crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, c/c art. 226, II, ambos do CP, ainda que a vítima não seja mais virgem e tenha consentido com a relação sexual – Parecer da PGJ pelo conhecimento e provimento do recurso. Recurso conhecido e provido.²²⁸

Ato libidinoso (art. 213 e 217-A, CP) – antes da reforma era atentado violento ao pudor, agora revogado (art. 214, CP) é qualquer intenção de concretizar o crime de estupro. Ora, trata-se apenas de uma nova roupagem e que dá margens para um sem número de interpretações moralistas e subjetivistas para dentro dos julgados de crimes sexuais nos tribunais brasileiros, podendo implicar em outro sem número de condenações bizarras.

Conforme lembram Streck e Souza, “beijo lascivo configurava atentado ao pudor”, no antigo Código Penal. A observação é válida para fazer o leitor refletir quantas pessoas devem ter sido condenadas com base em tal mantra.²²⁹ Ora, fica subjetivo o entendimento do que seja ato libidinoso. Embora a lei não exija ‘satisfação lascívia do agente’, para a consumação do crime, segue a recorrente interpretação judicial do grau de satisfação da lascívia para completar a integralidade da figura típica, explicam os autores.²³⁰

Os fatos se repetem. Seria quase que impossível relatar todos os exemplos apurados em Tribunais e no meio eletrônico Internet:

APELAÇÃO CRIME. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE. ATO SEXUAL CONSENTIDO ENTRE A VÍTIMA E O RÉU, SEU NAMORADO, NA ÉPOCA. ABSOLVISÃO MANTIDA.

A prova carreada aos autos revela a prática livre e consentida de relação sexual entre o acusado e a ofendida, os quais eram namorados na época dos supostos fatos e até chegaram a morar juntos, destarte, viável a relativização da presunção de vulnerabilidade, mormente em não se verificando que a jovem tenha sofrido qualquer constrangimento físico ou psíquico para a prática de conjunção carnal com o réu, fatos

²²⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA - TJ-SC. **Apelção Criminal APR 20130450504 SC 2013.045050-4** Acórdão. DJ: 11.9.2013.

²²⁹ STRECK e SOUZA, 2020. Op. cit.

²³⁰ STRECK e SOUZA, 2020. Op. cit.

ocorridos na casa deste, sendo que o namoro tinha o consentimento da mãe da vítima e era público e notório. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, a Câmara Única do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, por unanimidade conheceu do recurso e, no mérito, pelo mesmo quórum, negou-lhe provimento, nos termos do voto proferido pelo relator.²³¹

4.2 Posicionamento do Supremo Tribunal de Justiça

Inicia-se esta descrição ponderando que o Superior Tribunal de Justiça, em seus contextos históricos, antes de tomar postura rígida com a decisão do Recurso Especial de 2014 – logo abaixo descrito - em que cria um espelho para as decisões dos magistrados das primeiras instâncias e demais, engessando a verdadeira aplicação da justiça sob a alegação de promover a sumarização do processo na justiça brasileira, julgava de forma mais flexível.

Ora, não se pode aplicar a justiça de forma igualitária, sem observação e análise dos contextos sociais. Aqui tem mais valia a aristotélica, mas atual princípio constitucional da igualdade, de tratar igualmente os iguais e desigualmente...os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Em 2011, o STJ assim decidia:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 224 DO CP. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. **INEXISTÊNCIA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA.** ACÓRDÃO A *QUO* EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA SEXTA TURMA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a presunção de violência do art. 224 do Código Penal se revela de natureza relativa (*iuris tantum*).
2. **A corrente majoritária, doutrinária e jurisprudencial, pende em favor da natureza relativa** da presunção da violência acentuada no art. 224 do Código Penal, ao afirmar que a existência de determinados fatores impõe, em situações tais, o afastamento da presunção.
3. No caso, o acórdão recorrido firmou-se em consonância com a jurisprudência da Sexta Turma deste Tribunal, no sentido de considerar **relativa a presunção de violência pela menoridade**, anteriormente prevista no art. 224, a, do Código Penal – revogado pela Lei n. 12.015/2009 -,

²³¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ. **Acórdão 979392016803002**. Órgão Julgador: Câmara Unida do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Relator: Desemb. Eduardo Contreras. Macapá-AP, 8.11.2018. Disponível em: < <https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/651982119/apelacao-apl-9793920168030002-ap?ref=serp> > Acesso em: 20.5.2020.

conforme a situação do caso concreto, quando se tratar de vítima menor de 14 e maior de 12 anos de idade.

4. Incidência da Súmula 83/STJ.

5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

6. Agravo regimental improvido. [grifo nosso]²³²

ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA E PRÉVIA EXPERIÊNCIA SEXUAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VIOLÊNCIA. ATUAL ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado da 3ª Seção (EResp-1.021.634/SP), firmou o entendimento de que a presunção de violência nos crimes sexuais, antes disciplinada no art. 224, 'a', do Código Penal, seria de natureza relativa.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.²³³

Na atualidade ainda pendem casos sob a mesma alegação, os condenados que clamam por igual entendimento e justificativa, para o alcance de suas absolvições.

Entende-se que, sob tantas apelações, em agosto de 2015, o STJ toma uma postura retrocessa, para aquele órgão jurisdicional de toda uma nação, ilibando os juízes de análises mais pormenorizadas aos casos concretos, ampliando e generalizando em uma tese sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C CPC) que todo e qualquer ato libidinoso envolvendo adultos e menores de 14 anos seria considerado estupro de vulnerável, independente do consentimento da vítima.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei nº 12.015/09, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB), quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anuísse voluntariamente ao ato sexual.²³⁴

2. No caso sob exame, já sob a vigência da mencionada lei, o recorrido manteve inúmeras relações sexuais com a ofendida, **quando esta ainda era uma criança**

²³² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. **AgRg no Resp 1214407/SC**. Órgão Julgador: 6ª Turma. Rel. Sebastião Reis Júnior. DJ: 13.9.2011.

²³³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. **AgRg no REsp nº. 1.303.083/MG**. Órgão julgador: 5ª Turma. Relator: Min. Jorge Mussi. DJ: 19.4.2012.

²³⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **EResp 762.044/SP**. Relator: Min. Nilson Naves, Acórdão Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador: 3ª Seção, DJe 14.4.2010.

com 11 anos de idade, sendo certo, ainda, que mantinham um namoro, com troca de beijos e abraços, desde quando a ofendida contava 8 anos.

3. Os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido seguiram um padrão de comportamento tipicamente patriarcal e sexista, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitiva, para, somente a partir daí, julgar-se o réu.

4. A vítima foi etiquetada pelo "seu grau de discernimento", como segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, que "nunca manteve relação sexual com o acusado sem a sua vontade". Justificou-se, enfim, a conduta do réu pelo "discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento", não se atribuindo qualquer relevo, no acórdão vergastado, sobre o comportamento do réu, um homem de idade, então, **superior a 25 anos** e que iniciou o namoro – "beijos e abraços" – com a ofendida **quando esta ainda era uma criança de 8 anos**.

5. O exame da história das ideias penais – e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro – demonstra que **não mais se tolera a provocada e precoce iniciação sexual de crianças e adolescentes por adultos que se valem da imaturidade da pessoa ainda em formação física e psíquica para satisfazer seus desejos sexuais**.

9. **Recurso especial provido**, para restabelecer a **sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 0001476-20.2010.8.0043**, em tramitação na Comarca de Burity dos Lopes/PI, por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal, assentando-se, sob o rito do Recurso Especial Repetitivo (art. 543-C do CPC), a seguinte tese: **Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.**²³⁵

A decisão passou a servir como espelho para todos Tribunais do país, por se tratar de um recurso constantemente presente nos Tribunais Superiores [quer dizer, repetitivo], e desta forma resolveria as possíveis controvérsias. Ainda que aqui deseje-se demonstrar o contrário, [quando um Tribunal Superior assim o decide, a intenção é de pacificar um entendimento], pois a partir de tal ‘decisão espelho’, as decisões que daí advierem, incluindo esta decisão espelho, e que envolvem meninas crianças/adolescentes em ações criminais sob o artigo 217-A, CP, é por certo, que necessitaria de uma análise de todas as circunstâncias e contexto social em que as partes estão envolvidas.

A decisão do STJ tida como ‘espelho’, não comporta todas as realidades, e por ampliar uma decisão para outras decisões com intuito de demonstrar que tal amplitude é capaz de sintetizar os processos penais - neste sentido do artigo 217-A, CP – nos Tribunais brasileiros, estar-se-ia antes sim, promovendo muitas injustiças no país. Eis o cerne deste trabalho, que busca em todos os parágrafos demonstrar que a Lei não caminha soberana sobre os seus súditos, no caso cidadãos, e que, querendo o título de *Tribunal da Cidadania*, deverá

²³⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. **Recurso Especial nº 1.480.881 - PI** (2014/0207538-0). Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Órgão Julgador: Terceira Seção, DJ: 2014. DJe: 10.9.2015.

antes atentar para a realidade então, de seus cidadãos e não tomar decisões que não espelham suas realidades, e por fim, entregar o que de fato, a sociedade busca, a Justiça.

Eudes Quintino de Oliveira Júnior e Pedro Bellentani Quintino de Oliveira afirmam que tal decisão não é, não mais que, o engessamento do tipo penal posto que não permitiria, se assim permanecesse, qualquer outra apreciação, prevalecendo tão somente a relevância da idade.²³⁶

A arte do Direito é justamente o contrário [contrário de engessar], pois tem a interpretação autêntica, a partir de hipóteses das motivações individuais daqueles que estão no processo, e a generalização não permitiria a individualidade das histórias e necessidades de cada ser, enquanto humano. É esta análise pormenorizada e individualizada que promete a solução melhor adequada, de forma nem sempre equitativa [aos olhos das partes], mas dentro dos mais nobres princípios do Direito, entregar a Justiça de forma conveniente às necessidades então sociais.

Talvez por, ou em razão de decisões espelhos, que o Ministro Nefi Cordeiro, também do STJ, em 2016, em sede do HC 256402, afirmou que o consentimento da vítima não é capaz de afastar a tipicidade do crime de estupro de vulnerável, pois a presunção de violência é absoluta na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CARÁTER ABSOLUTO. NATUREZA HEDIONDA DO DELITO. RECONHECIMENTO DE ATENUANTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Entende esta Corte que o consentimento da vítima não é capaz de afastar a tipicidade do crime de estupro de vulnerável, pois a presunção de violência é absoluta na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos. 3. Até mesmo os delitos de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes de vigente a Lei 12.015/2009, ainda que cometidos mediante violência presumida, consideram-se hediondos. 4. Não tendo o Tribunal analisado o pleito de aplicação da atenuante prevista no inciso I, do art. 65, do Código Penal, não pode esta Corte conhecer originariamente da matéria, sob pena de supressão de instância. 5. No tocante ao pleito de atenuação da reprimenda, com base no desconhecimento da lei, não bastassem os fundamentos exarados pelo Tribunal para o

²³⁶ OLIVEIRA JÚNIOR e OLIVEIRA, 2015. Op. cit.

respectivo afastamento, não comprovaram os impetrantes que o paciente desconhecia o caráter ilícito do fato, não havendo motivos para a aplicação do benefício. 6. Habeas Corpus não conhecido.²³⁷

A possibilidade positiva e presente nos processos penais que acontecem nos tribunais brasileiros da existência da vulnerabilidade nos supostos crimes de estupro de vulnerável, clamam pelo jargão latim “*narra mihi factum, dabo tibi jus*” (narra-me o fato que entregarei o direito correspondente a ele). A interpretação do Direito sob todo o contexto social que envolve a causa, é aquele que consiste em valer-se da Lei no preenchimento das necessidades de cada um que clama por Justiça. Aquele que aplica [e interpreta] a Lei, ainda que escrita com determinações que permitem ou proíbem não pode estar servil a ela, antes sim, tem de estar na busca de todas as informações que perfazem o contexto único de uma ação afim de ajustar [ou aproximar] a norma junto ao fato perquirido. Ou seja, fica evidente que a Lei existe, mas a sua aplicação depende muito da interpretação, e desta interpretação, e sob esta interpretação é que se aproxima aos fatos existentes. É por isto que se realiza a análise e interpretação para cada conduta na tipificação do crime. Contudo, conforme deseja-se nesta dissertação, também deve-se analisar e interpretar esta conduta conforme o meio social em que se vive, além de outros parâmetros, por exemplo, a cultura, a educação, e outros.²³⁸

Em um julgamento do STJ, a ministra Maria Thereza de Assis Moura, para uma decisão acerca de um crime de estupro que envolvia menores de 14 anos, e que já praticavam a prostituição, lembrou em sua decisão que o direito não é estático, mas que deve se amoldar conforme as mudanças sociais, com certo enfoque para as questões que envolvem menores de idade e suposto crime de estupro, pois não só estes evoluem no tempo, como em um país de tamanho continental, as diferenças sociais e culturais são demasiadas grandes [de uma região para outra, de uma cidade para outra]. Assim, para alguns lugares, com alguns conceitos muito próprios e específicos, não se enxerga o crime de estupro de vulnerável para as relações

²³⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. **HC 256402**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Órgão Julgador: 6ª Turma. DJ. 5.4.2016, DJe: 18.4.2016. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340007082/habeas-corporus-hc-256402-pr-2012-0211761-1/inteiro-teor-340007092?ref=juris-tabs> > < <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=hc+256402> > Acesso em: 25.5.2020.

²³⁸ Uma situação, por exemplo, de uma adolescente que vive na cidade, e tem 12 anos, recebe educação particular, aulas extra-curriculares, tem acesso a internet, e tem um namorado de 14 anos, que não diferente dela tem as mesmas condições sócio-financeiras. Então, temos a menina também do interior no nordeste brasileiro com a mesma idade, entretanto, não tem nada dos benefícios que a menina da cidade tem, mas também tem um namorado de 14 anos e recebe o que a mãe da menina da cidade não dá, apoio/permissão para a relação sexual, posto ser na cidade do interior algo normal e na cidade, seria algo escrupuloso de ocorrer. A Lei é a mesma, mas a interpretação para aplicação, entre uma situação e outra, é abissal. São contextos sociais muito diferentes, portanto, não pode a Lei ficar engessada com uma mesma solução para ambas as situações.

[permitidas, existência de aquiescência de um dos pais] com as menores de 14 anos, e sob suas formas de viverem e conviverem não há violação para o crime de estupro de menor – é inclusive, prática perpetuada, hábito, passando de família para família, de homem para homem tal entendimento -, e portanto, em termos jurídicos não há bem jurídico tutelado violado [a liberdade sexual destas meninas], sob algumas hipóteses, já explicadas neste trabalho quando apresentado os resultados apurados no Cartório de Registro Civil de Una, e na análise qualitativa destes

Se o operador do Direito terminar a leitura do texto legal e aplicá-lo ao caso concreto, estará simplesmente realizando uma operação sistemática, praticamente matemática, sem levar em consideração a elasticidade escondida nas palavras da lei, com o conseqüente *fiat justitia, pereat mundus*.²³⁹

Se assim fizer o entendimento para a área Penal, estará a atuar nas linhas da responsabilidade objetiva, aquela que não se deseja neste campo do Direito. No campo Penal é preciso investigar ou consumir mais o cerne da norma para descobrir as riquezas e pormenores que realizam a arte do Direito. Conforme explica Tércio Sampaio Ferraz Júnior, compreender a norma é ir além, posto que não se redonda apenas na compreensão da norma fixada, é antes sim, “a existência de dois atos: um que dá a norma o seu sentido e outro que tenta captá-lo.”²⁴⁰

²³⁹ “que a justiça seja feita, embora o mundo pereça”. OLIVEIRA JÚNIOR e OLIVEIRA, 2015. Op. cit. Trad. Livre.

²⁴⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 72.

5 CONCLUSÃO

Em virtude de todo o exposto, observou-se que a norma legal ficou distante do ‘costume’ como ponto de referência para inferir o crime de estupro de vulnerável. O fulcro crucial deste trabalho foi justamente o de demonstrar o que ocorre na prática, algo ao contrário do que se deseja a Lei evitar. A observação de um ‘costume’, por assim dizer, ou ainda pela cultura de um determinado local, fica alheio a Lei se não houver uma busca de observação e relevância para o que se passa nestes locais. A aplicação da Lei (neste caso a penal) estaria, ao invés de ajustar a justiça, simplesmente praticar de forma legal, a injustiça.

A pesquisa realizada foi na região nordeste do Brasil, onde a ideia, ou concepção do ‘uso do corpo’ para aferir recursos financeiros, afeto, segurança, escapam do conceito de prostituição, ou de estupro como aqui desejou-se informar. Nestes locais, as visões, conceitualizações e experiências das famílias, tem por ‘normal’ que suas jovens mulheres e também meninas, se relacionem sexualmente sem por isto estar necessariamente atrelado à prática sexual, a ideia ou concepção de estupro ou prostituição. Para alguns estudiosos, são as denominadas “economias sexuais” que traduzem para estas famílias, as economias locais na sua interseção com o mundo do sexo, da reprodução, da conjugalidade, do poder e da vida familiar – relações familiares.²⁴¹

Conforme revelam algumas [pouquíssimas] pesquisas, apesar de ser de conhecimento um número elevado, absoluto e prevalente de relacionamentos amorosos na infância e na adolescência no Brasil, o problema não tem sido levado em consideração quando da programação de suas pesquisas para a formulação de políticas públicas, especialmente no sentido de proteção dos direitos das meninas e das mulheres, ou na promoção de igualdade de gênero. O “casamento” na infância não é um problema exclusivo do Brasil, ocorrem em muitas outras partes do mundo. Quase sempre está ligado a questões de pobreza e baixa escolaridade, tal como ocorre no Brasil, e confirmado nas análises realizadas neste trabalho. No entanto, o Brasil – assim como no restante da América Latina – é aquele que se mantém ausente de discussões globais e de ações em torno desta prática. O ponto aqui discutido não versa acerca de questões de gravidez na adolescência, evasão e abandono escolar, exploração sexual na infância e adolescência, trabalho infantil e violência contra mulheres e crianças. Estes problemas são sim tratados pelo Estado brasileiro. A questão aqui

²⁴¹ OLIVAR e GARCIA, 2017. Op. cit.

demonstrada é outra: a da ausência de dados acessíveis para os cientistas acadêmicos, bem como, na falta de políticas públicas voltadas para a prevenção do casamento na infância e adolescência no Brasil que viesse a subsidiar a garantia de maior proteção aos direitos da criança e do adolescente, e por isto, os resultados são outros, e contribuem sim para uma inflamação de injustiças nos Tribunais brasileiros quando estes ignoram em suas decisões sobre ‘estupro de vulnerável’, a realidade em que estas pessoas estão inseridas. É fato que muitas delas coabitam [no sentido marital da palavra] com seus companheiros e depois, desdobra-se em processo penal, imputando injustiças a uma [senão as duas] partes, quando de suas decisões no enquadramento da tipificação penal estabelecida.

Portanto, identificar causas e as consequências para as vidas de milhões de meninas e jovens mulheres que casam-se ou mantêm relações sexuais com homens mais velhos, poderia possibilitar que reduzisse aqueles outros problemas acima citados. Este trabalho visou insurgir a discussão e deslumbrar a possibilidade do desenvolvimento de intervenções específicas, novas pesquisas, conscientização e divulgação dos problemas específicos aqui discriminados.

Pois as consequências e os danos sociais que a pura aplicação do texto legal, sem análise do contexto, culminando na condenação e prisão do agente, pode resultar num dano muito maior do que o do bem jurídico tutelado a princípio, pois a genitora e seu bebê ficariam desamparados na sociedade.

Como consequência este fato formaria um círculo espiral no qual este bebe quando atingir a idade da genitora, estaria inserido num contexto social igual ou pior que o de sua genitora, resultando na repetição do ciclo.

É fato que, existe e persiste uma ausência de estudos a respeito, de forma que se pudesse subsidiar novas políticas públicas, bem como também, dar subsídios para o aparato jurídico do Estado de Direito brasileiro, de forma que pudesse reconhecer os pormenores destas realidades e não aplicarem as determinações legais de forma ampla e longe do contexto sociológico da realidade do interior do país. O interior do país, especificamente neste trabalho, o nordestino, é completamente diferente, criam seus próprios entendimentos, sobre os mais diferenciados contextos, em uma miscelânea de religião, lendas, credices, e conceitos formados e vivenciados só por eles.

De todo este espectro estudado, pode-se afirmar que é a fragilidade das estruturas familiares, aí somadas também a falta de capacidade destas famílias em proporcionar

oportunidades às suas crianças, que de forma frequente levam as meninas a buscar por uma estabilidade e segurança fora de casa, e o relacionamento com homens mais velhos, a gravidez, e para algumas, é uma sequência do casamento (infantil), torna-se suas únicas possíveis seguranças mais viáveis neste meio problemático de se viver.

Para a menina, o casamento precoce, é assim por dizer, a sua fonte de segurança – seja ela física, seja ela financeira -, enquanto o homem mais velho, em um relacionamento com uma menina, quer apenas sentir-se mais jovem. As famílias de origem não são só frágeis, como também são problemáticas e por vezes até abusivas, corroborando para o contexto da ocorrência das experiências sexuais precoces, bem como também, são incapazes de propiciar às suas meninas, orientação adequada, ou qualquer hipótese de desenharem um melhor traço em um planejamento de futuro de vida. Portanto, estas famílias limitam-se a consentir o casamento como forma inclusiva de se verem livre do problema que a menina representa – o tratar da puberdade, da adolescência, o custo financeiro que ela representa, dentre outros fatores.

O casamento é assim então concebido, como uma opção “menos pior” dentro de uma dicotomia de mobilidade e sexualidade controlada *versus* hipersexualização das meninas (começando na puberdade e incentivada pela mídia, pela música e pelas normas sociais). Outras variáveis intensificam o quadro descritivo e motivacional das meninas e suas famílias enxergarem o ‘casamento infantil’ como normal, que seria a falta de uma educação de qualidade e de oportunidades significativas de emprego. Ainda que o casamento não modifique esta realidade, é apenas uma hipótese de encontrar a desejada segurança financeira.

Não se deseja aqui, limitar, criticar e apontar como incorreto o texto legal. Seria apenas presunção indevida tal posição. O desejo foi o de demonstrar que os julgados que envolvem meninas menores de 16 anos, de uma forma geral, ainda que a seriedade ou a indignação seja dada para as situações que envolvem meninas com idade menores de 14 anos e que já tem filhos e convivem com companheiros, como visto no trabalho, de até 70 anos, a ideia é de clamar para que seja dada aos casos em tribunais – enquanto não existir uma nova redação ou um adendo para o artigo 217-A, CP – uma elasticidade interpretativa mais abrangente para se buscar o fim colimado, que é a adequação legal ao fato, de acordo com seu contexto social.

A idade de 12 anos, é por assim dizer, um limite, para a compreensão daqueles que operam no Direito, para que fosse estabelecido aí um marco definitivo para a

vulnerabilidade. Entretanto, até que isto seja definido, tal como existe o anteprojeto de Lei no Senado Federal do Brasil, com sugestão de nova redação para o artigo 217-A:

Estupro de vulnerável

Art. 186. Manter relação sexual vaginal, anal ou oral com pessoa que tenha até doze anos:

Pena – prisão, de oito a doze anos.

§1º Incide nas mesmas penas quem pratica a conduta abusando de pessoa portadora de enfermidade ou deficiência mental, ou de quem, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência ou não possui o necessário discernimento.

Destarte, a idade do vulnerável passaria de 14 anos para 12 anos de idade, é provável que até assim acontecer, fosse melhor o caminho para as decisões em tribunais, o da atipicidade do fato quando o ofendido consentir ou souber das coisas de cunho sexual e tiver 12 anos ou mais e menos de 14 anos, bem como, a apuração das demais características sociais já citadas nesta dissertação.

Relações sexuais precoces poderiam ser evitadas, se houvesse maior conscientização a partir das políticas públicas, bem com, se a aplicação das leis existentes fosse mais eficaz, entre elas, a da proteção da criança e do adolescente. Que houvesse uma possibilidade de priorizar a educação sexual nas escolas e nos ambientes também não escolares, por exemplo, a Igreja.

A lei nesta realidade, torna-se fraca. A pesquisa bibliográfica e jurisprudencial demonstra que há pouca – ou nenhuma consciência -, do Código Penal brasileiro para o conceito de ‘estupro de vulnerável’ nestas regiões. Aqueles que sabem da Lei, ignoram-na, ou a enxergam como algo que não alcança aquela comunidade – o que poderia dizer que sim, é verdade. Estas pessoas vivem em seus próprios mundos, com suas próprias regras, com pouca e por vezes nenhuma absorção do aparato legal do Estado de Direito brasileiro. Para estas pessoas, a lei existe, mas “só no papel”, além de outras afirmações comumente, de que a lei pode ser contornada, e que há também a prática de subornos para as autoridades. Ou ainda, no caso do Cartório que é obrigado adequar-se àquela realidade, não por falta de conhecimento ou de participação para o “crime” descrito no artigo 217-A do Código Penal brasileiro, mas que se torna impotente diante da cultura, e do costume.

A função de ofício da cidadania atribuída aos Cartórios de Registro Civil²⁴², tal como a redação do artigo 217-A, CP, é nobre, mas com pouca eficácia para um problema que renasce no dia a dia da comunidade de algumas regiões interioranas brasileiras. Fica o Cartório e seus operadores, limitados a defrontação de uma realidade longínqua das Leis, implicando a estes um agir que não estaria de todo a equilibrar ou ajudar as pessoas de suas redondezas.

O pensamento que envolve o registro de nascimento dos filhos das meninas com 14 anos, ou menos, consiste no seguinte fato, se o oficial de registro denunciar estes como crimes ao Ministério Público, como consequência, poderia haver uma menor quantidade de registros, ou o pai não reconhecer a paternidade no momento do registro, com receio de processos crimes. Ou seja, se o Cartório realizar a denúncia crime de cada caso que surge no momento do registro da criança, estaria promovendo uma quebra de uma outra ponta do Direito, qual seja, o do subregistro das crianças que acabam de nascer, pois certamente os registros civis de nascimento de crianças que nascem nestes ambientes, deixaria de ocorrer, e continuaria [permaneceria] o subregistro. Isto vai de encontro a todo o esforço das políticas públicas já existentes e que não podem ser ignoradas – por isto a existência dos projetos/programas pai presente -, de combate ao subregistro.

Desde dezembro de 2007 que o Estado brasileiro assumiu o Compromisso Nacional do Acesso à Documentação Básica – Decreto nº 6.289/2007, estando entre elas, o registro civil. A partir de tal entendimento, é que também surge a ideia dos Cartórios, terem agora o título de Ofícios da Cidadania.

O Registro civil é o primeiro documento para que a criança possa alcançar todos os demais direitos de cidadão em sua vida civil. É por meio do Registro civil de nascimento que se garante o acesso a serviços de educação, saúde, assistência social. Informa-se nesta conclusão que, entre os anos 2004 e 2014, coincidindo alguns anos também com os anos da pesquisa e investigação aqui realizada, que houve uma expressiva diminuição no percentual de pessoas não-registradas ao nascerem (queda é evidenciada pelos registros dos anos de 2004, com 17,4%, e em 2014, com 1%).²⁴³ Este resultado demonstra o êxito na erradicação do sub-registro no país. Este 1% abarca determinadas fatias da população brasileira que precisa

²⁴² O cartório agora é instrumento de cidadania do governo para a população mais carente ou com menos recursos, promovendo formas destes, além de registrar atos da vida civil (nascimento, casamento e óbito) ter acesso a obtenção de documentos (RG, CPF, CTPS, dentre outros).

²⁴³ MINISTÉRIO DA MULHER DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. **Registro Civil do Nascimento**. Governo Federal, s/d. Disponível em: < <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/registro-civil-de-nascimento/registro-civil-do-nascimento> > Acesso em: 17.5.2020.

ainda de ações específicas de conscientização da importância de alguns fatores de mudanças comportamentais.²⁴⁴ A comarca de Una se encaixa neste 1% que precisa de atenções específicas por parte do governo federal.

Não pode então, o Estado e suas normas legais, exigir que somente um dos seus instrumentos atue nesta realidade de forma isolada, quando ele próprio se ausenta de práticas que poderiam ajudar a mudar tais entendimentos destas comunidades, que o casamento infantil é “normal” e “aceito”.

Não basta a aplicação da Lei ou qualquer alteração sem que se promova outras mudanças nos âmbitos comunitários - conselho tutelar - líderes comunitários, professores, assistentes sociais, e também a Igreja -, que determinam conjuntamente medidas de proteção da criança para determinados casos; e também dos municípios, para quiçá alcançar outros níveis, o Estadual e o Federal.²⁴⁵ A relação sexual precoce é uma questão transversal, em que se envolve muitas outras instituições para além daquelas citadas no decorrer do trabalho.

Os tribunais que decidem pela condenação irrefragável dos réus (agente ativos dos relacionamentos com meninas menores de 14 anos), ao ver deste trabalho, estão a agir de forma engessada ao punir quem quer que seja, bastando apenas que tenha incidido nas elementares do dispositivo em questão, mais especificamente a etária, sem se avaliar o fato e as circunstâncias.

De sorte, como visto em muitos julgados dos Tribunais Superiores brasileiros, alguns operadores do Direito conseguem vislumbrar que o mundo de hoje é globalizado, e que os jovens possuem sob as inúmeras formas de acesso a informação, capazes de formar seus próprios conceitos para os atos sexuais que desejam praticar e por isto, tem condições de anuir com eles.

A ideia do Direito é que haja uma estabilidade para as normas jurídicas. No caso da aplicação do art. 217-A, CP, esta deve ou deveria, estar próxima de uma avaliação real e situacional, mais acurada das circunstâncias que permearam o fato, da motivação que resultou no ato libidinoso ou na conjunção carnal sem violência. Não estaria a norma jurídica sozinha, pois a Doutrina também oferece apoio. É preciso então, que o pragmatismo judicial (ativismo)

²⁴⁴ São partes da população brasileira que ainda precisam de atenções e políticas públicas diferenciadas: povos indígenas, comunidades quilombas, povos ciganos, povos e comunidades tradicionais de matriz africana e de terreiros, ribeirinhos e outros povos e comunidades tradicionais, população em situação de rua, população em situação de privação de liberdade, trabalhadoras rurais e grupos LGBT. MINISTÉRIO DA MULHER DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS, s/d. Op. cit.

²⁴⁵ MINISTÉRIO DA MULHER DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS, s/d. Op. cit.

seja adotado para os casos em concreto em tela, tal como citado nas análises das decisões do STJ, neste trabalho.

Por todo o exposto, conclui-se que a aplicação literal da Lei não é suficiente para dar conta das múltiplas realidades do Brasil, faz-se necessário divulgar estes dados apresentados para que os operadores das 3 esferas de poderes públicos. O Judiciário, responsável pelos julgamentos e condenações, para uma maior flexibilização na aplicação da Lei. O Legislativo para aprimoramento do texto legal, com olhar mais abrangente sobre os diferentes contextos sociais, acompanhando suas necessidades. O Poder Executivo, por meio da promoção de políticas públicas de educação, bem estar social e saúde pública, orientando e amparado os que do Estado necessitam de intervenção, neste caso estudado, os adolescentes e suas famílias.

Pois a melhor forma de modificar este cenário parece ser por meio das medidas de prevenção e não pela punição dos agentes. O estupro de vulnerável, como dito pela Lei, não deveria acontecer, contudo, ocorrendo (pela série de motivos já expostos) condenar o agente, nos casos em que há envolvimento amoroso entre os agentes e conseqüente gravidez, não parece ser a melhor solução para a vida dos envolvidos.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Leonardo. **Princípio da Intervenção Mínima**. JusBrasil, 2016. Disponível em: < <https://leonardoaaguilar.jusbrasil.com.br/artigos/333120482/principio-da-intervencao-minima> > Acesso em: 20.5.2020; NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra Dignidade Sexual**. Rio De Janeiro: Forense, 2014.

AGUIAR, Leonardo. **Princípio da Ofensividade**. JusBrasil, 2016. disponível em: < <https://leonardoaaguilar.jusbrasil.com.br/artigos/333123759/principio-da-ofensividade> > Acesso em: 20.5.2020.

ALMEIDA, Maria da Conceição; AQUINO, Estela M.L.; BARROS, Antoniel Pinheiro de. **Trajatória escolar e gravidez na adolescência entre jovens de três capitais brasileiras**. Cad. Saúde Pública [online]. vol. 22, nº 7, 2006. ISSN 1678-4464. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2006000700005&lng=en&tlng=en > Acesso em: 16.5.2020.

BALDIN, Mateus de Campos. **Os conceitos de justo e injusto em Aristóteles: entre EN V,1 e EN V,9**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, 2013; **São Carlos**, vol. 10, nº 1, Curitiba, Abril/2013. Disponível em: < <https://revistas.ufpr.br/doispontos/article/viewFile/32156/20918> > Acesso em: 20.5.2020.

BÍBLIA. **Livro de Deuteronômio, Capítulo 22, versículos nºs 22-29**. [Tradução de Padre Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin]. Bíblia sagrada. Edição Pastoral. São Paulo: Paulus, 2002.

BINSTOCK, Georgina; CERRUTTI, Marcela. Carreras Truncadas. El abandono escolar en el nivel médio en la Argentina. Argentina: Oficina de Argentina, Unicef, Agosto de 2005. ISBN: 987-9286-44-7. Disponível em: < <https://bibliografiaeducacion.files.wordpress.com/2010/12/unicef-carrerastruncadas-elabandonoescolarenelnivelmedioenlaargentina.pdf> > Acesso em: 17.5.2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até os crimes contra a fé pública**. 5. ed. vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUTLER, Judith. **Marcos de Guerra: las vidas lloradas**. Barcelona: Paidós, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 9. ed. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte Especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H)**. 10. ed. vol. 3. São Paulo : Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Estupro de Vulnerável e a Contemplanção Lasciva**. Migalhas, 3.2.2017. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/253038/estupro-de-vulneravel-e-a-contemplacao-lasciva> > Acesso em: 8.5.2020.

CARVALHO, Gisele Mendes de. CHAGAS, Edmar José. **O STJ e a polêmica em torno do valor do consentimento do menor de 14 anos no crime de estupro**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Boletim - IBCCRIM, Ano 20, nº 236. Julho, 2012.

CHAE, Sophia. *Timing of Orphanhood, Early Sexual Debut, and Early Marriage in Four Sub-Saharan African Countries*. Stud Fam Plann, vol. 44, nº 2. Junho, 2013. Disponível em: < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4000696/> > Acesso em: 17.5.2020.

CHALEM, Elisa; MITSUHIRO, Sandro Sendin; FERRI, Cleusa P.; MORAES BARROS, Marina Carvalho; GUINSBURG, Ruth; LARANJEIRA, Ronaldo. *Teenage Pregnancy: Behavioral and Sociodemographic Profile of an Urban Brazilian Population*. Cadernos de Saúde Pública, vol. 23, nº 1, Rio de Janeiro, 2007. ISSN 1678-4464. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2007000100019&script=sci_arttext&tlng=pt >;

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. **Decreto-Lei N. 2.848, de 7.12.1940. Vade Mecum**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUZMA, Andreza. **Falsas Comunicações de Estupro e a Síndrome da Mulher de Potifar: a dificuldade probatória em Crimes Sexuais**. JusBrasil, Março, 2020. Disponível em: < <https://andrezaguzma.jusbrasil.com.br/artigos/824703935/falsas-comunicacoes-de-estupro-e-a-sindrome-da-mulher-de-potifar?ref=feed> > Acesso em: 27.5.2020.

D'ELIA, Fábio Suardi. **Tutela Penal da Dignidade Sexual e Vulnerabilidade**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.

DAVIS, Anthony, POSTLES, Claire; ROSA Giorgiana. *A Girl's right to say no to Marriage. Working to end child marriage and keep girls in school*. Plan, Because I am a Girl. Anna Brown editors. New York: Plan International, 30.5.2013. ISBN 978-1-906273-41-5.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Lei 8069 de 13.7.1990. Vade Mecum**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIELLO, Luiza de Carvalho. **Programa Pai Presente completa cinco anos e se consolida no país**. Agência CNJ de Notícias, 6.8.2015. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/programa-pai-presente-completa-cinco-anos-e-se-consolida-no-pais/> > Acesso em: 12.5.2020.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. São Paulo: Atlas, 2006.

FRAGOSO, Heleno C. **Lições de Direito Penal: parte especial**. vol. II, 5.ed. [revisão atualizada por Fernando Fragoso]. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FREITAS, Jayme Walmer de. **Estupro de Vulnerável: o ideal, o real e o pragmatismo jurídico**. Conteúdo Jurídico, 14.6.2016. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/coluna/2399/estupro-de-vulneravel-o-ideal-o-real-e-o-pragmatismo-juridico> > Acesso em: 31.5.2020.

FURHER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Novos Crimes Sexuais**. São Paulo: Malheiro, 2009.

GARCIA, Loreley; NASCIMENTO, Silvana. *Family Girls: a study about Jvenile Prostitution in the Indigenous áreas in Northeast of Brazil*. *International Journal of Women's Studies and Gender. Pitfalls of Desire*. Saarbruchen, 2014.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Penal - Parte Especial LIV. In: LENZA, Pedro (coord.). **Direito Penal Esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOUVEIA, Marinara da Silva. **A Relativização da Vulnerabilidade Sexual**. Conteúdo Jurídico, 29.6.2016. ISSN 1984-0454. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46928/a-relativizacao-da-vulnerabilidade-sexual> > Acesso em: 6.5.2020.

GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GUIMARÃES, Luize Êmile Cardoso. **Uma Análise Pragmática do “Programa Pai Presente” do CNJ**: convergência entre as teorias de Peirce e James sobre a lógica pragmática e a concepção de consequências práticas. Dissertação de Metrado. Direitos Económicos e Sociais. Teorias da Decisão e Sustentabilidade Socioambiental. Universidade Federal do Paraíba – UFPB. João Pessoa, 2015. Disponível em: < <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/11577/1/Arquivototal.pdf> > Acesso em: 12.5.2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Censo 2010**. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/una/panorama> > Acesso em: 16.5.2020.

_____. **Dados para 2017**. Disponível em: < <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/una/pesquisa/10058/60027> > Acesso em: 13.5.2020.

JAIN, S.; KURTZ, K. *New Insights on Preventing Child Marriage: A Global Analysis of Factors and Programs*. International Center for Research on Women - ICRW, 2007.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal. Parte Especial**. 20 ed. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2011.

KÜMPEL, Vítor Frederico et al. **Tratado Notarial e Registral**. vol. II. São Paulo:YK, 2017.

LIPPI, José Raimundo da Silva [psiquiatra, professor da Univ. Federal de Minas Gerais – UFMG e, Universidade de São Paulo – USP. In: ROSSETO, Luciana. **Incesto é ‘comum’ e não é denunciado, dizem especialistas**. G1, 12.6.2010. Disponível em: < <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/06/incesto-e-comum-e-nao-e-denunciado-dizem-especialistas.html> > Acesso em: 12.5.2020.

MARCÃO, Renato; PLÍNIO, Gentil. **Crimes Contra Dignidade Sexual**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Rogéria. Sujeição de Vítimas de Estupro – Aviltamento. In: FRAGA, Paulo César Pontes (org.). **Mulheres e Criminalidade**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2015. ISBN 978-85-7785-306-9

MENDES, Jacqueline Thaoana; PRADO, Florestan Rodrigo do. **Aspectos Polêmicos do Estupro de Vulnerável aos Menores de 14 anos**: relativização da vulnerabilidade em casos excepcionais. Toledo Prudente, Centro Universitário. Encontro de Iniciação Científica, ETIC, 2016. ISSN 21-76-8498.

MINISTÉRIO DA MULHER DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. **Registro Civil do Nascimento**. Governo Federal, s/d. Disponível em: < <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/registro-civil-de-nascimento/registro-civil-do-nascimento> > Acesso em: 17.5.2020.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA, CIENCIA Y TECNOLOGÍA. **El embarazo y la maternidad en la adolescencia en la Argentina Documento técnico N° 5**, Datos y hallazgos para orientar líneas de acción. Mayo, 2019. Disponível em: <http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/dt_5_embarazo_y_maternidad_en_la_adolescencia_.pdf> Acesso em: 15.07.2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ – MPPR. **Programa “Pai Presente”**. Criança e Adolescente. s/d. Disponível em: < <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1256.html> > Acesso em: 12.5.2020.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal. Parte especial**: arts 121 a 234-B do CP. 27.ed. vol. 2. São Paulo: Atlas, 2010.

MOREIRA FILHO, Guaracy. **Código Penal Comentado**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2017.
MURPHY-GRAHAM, Erin; LEAL, Graciela. *Child Marriage, Agency, and Schooling in Rural Honduras*. **Comparative Education Review**, nº 59, 2015.
NASCIMENTO, Mirlene Garcia; XAVIER, Patrícia Ferreira; PASSOS DE SÁ, Rafaella Domingos. Adolescentes grávidas: a vivência no âmbito familiar e social. **Revista Adolescência & Saude**, vol. 8, nº 4, Rio de Janeiro, out/dez, 2011. Disponível em: < <https://docplayer.com.br/21412810-Adolescentes-gravidas-a-vivencia-no-ambito-familiar-e-social.html> > Acesso em: 16.5.2020;

NASCIMENTO, Sandra. [pesquisadora do programa de Cultura e Sociedade da Universidade Federal do Maranhão – UFMA. In: ROSSETO, Luciana. **Incesto é ‘comum’ e não é denunciado, dizem especialistas**. G1, 12.6.2010. Disponível em: < <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/06/incesto-e-comum-e-nao-e-denunciado-dizem-especialistas.html> > Acesso em: 12.5.2020.

NUCCI, Guilherme de Souza et al. **O Crime de Estupro sob o Prisma da Lei 12.015/2009 (art. 213 e 217-A do CP)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes Contra a Dignidade Sexual. In: CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Especial (arts. 121 ao 361)**. Salvador: Jus Podivm, 2013.

_____. **Crimes contra a Dignidade Sexual**: comentários à Lei 12.015 de 7.8.2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. [rev., atual. e ampl.] Rio de Janeiro: Forense, out., 2014.

_____. **Manual do Direito Penal. Parte Geral – Parte Especial.** 7.ed. [Revista atualizada e ampliada]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVAR, José Miguel Neto; GARCIA, Loreley. “Usar o corpo”: economias sexuais de mulheres jovens do litoral ao sertão no Nordeste brasileiro. **Revista de Antropologia**, vol. 60 nº 1, May, 2017. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/320095680_Usar_o_corpo_economias_sexuais_de_mulheres_jovens_do_litoral_ao_sertao_no_Nordeste_brasileiro > Acesso em: 9.5.2020.

OLIVAR, José Miguel. **Mercados do sexo em territórios transfronteiriços: gênero e circulações na fronteira Brasil-Colômbia.** Relatório final de pesquisa. Bolsa de Pós-Doutorado FAPESP, processo 2010/50077-1. Núcleo de Estudos de Gênero - PAGU/Unicamp. Campinas: PAGU/FAPESP, 2013.

OLIVAR, José; GARCIA, Loreley Gomes. “Usar o Corpo”: economias sexuais de mulheres jovens do litoral ao sertão no Nordeste brasileiro. **Revista de Antropologia**, vol. 60 nº 1. May, 2017. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/320095680_Usar_o_corpo_economias_sexuais_de_mulheres_jovens_do_litoral_ao_sertao_no_Nordeste_brasileiro > Acesso em: 11.5.2020.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de; OLIVEIRA, Pedro Bellentani Quintino. **Relativização de Estupro de Vulnerável.** Migalhas, 6.9.2015. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/226455/relativizacao-de-estupro-de-vulneravel> > Acesso em: 20.6.2020.

OLIVEIRA, Ana Gabriela Sousa de. Relativização da Vulnerabilidade em Razão da Idade no Estupro de Vulnerável. Curso de Direito das Faculdades Integradas Rio Branco. Bacharel em Direito. **Revista Jus Navigandi**, Julho/2015. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/40932/relativizacao-da-vulnerabilidade-em-razao-da-idade-no-estupro-de-vulneravel/1> > Acesso em: 8.5.2020.

PINHEIRO, Amanda Nunes; LIMA, Hessen Handeri de. A Relativização da Vulnerabilidade no Delito de Estupro de Vulnerável, quanto aos Menores de Quatorze Anos. **Água Acadêmica: Revista Científica dos Discentes da FENORD – Fundação Educacional Nordeste Mineiro.** Teófilo Otoni – MG, Março, 2015. Disponível em: < <http://www.fenord.edu.br/revistaacademica/revista2015/textos/completa.pdf> > Acesso em: 24.5.2020.

PLAN INTERNATIONAL BRASIL. **Por Ser Menina no Brasil.** Crescendo entre Direitos e Violências:** Pesquisa com meninas de 6 a 14 anos nas cinco regiões do Brasil. São Luis and São Paulo: Plan Brazil, 2014. Disponível em: < <https://plan.org.br/por-ser-menina/> >; < <https://cdn.plan.org.br/wp-content/uploads/2019/05/por-ser-menina-resumoexecutivo-2014-impressao-2.pdf> > Acesso em: 16.5.2020.

PONCE DE LEÓN, Ema, “*Maternidad en la Adolescencia. Perspectiva social y Psicoanalítica*”. Texto presentado en la Asociación Psicoanalítica del Uruguay en abril de 2014. Versión ampliada de “*Maternidad en la Adolescencia. Perspectiva social y psicoanalítica*”, *Cuadernos de Psiquiatría y Psicología del Niño y el Adolescente*, **Revista de la Sociedad Española de Psiquiatría y Psicología del Niño y el Adolescente** (SEYPNA), No. 56, 2013, p.67-76. Disponível em: <

<http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Maternidad%20en%20la%20Adolescencia%20.%20Ema%20Ponce%20de%20Le%C3%B3n%20Uruguay.pdf>> Acesso em: 14.07.2020

PORTINHO, João Pedro Carvalho. **História, desenvolvimento e violência**: análise dos crimes contra a liberdade sexual para uma melhor saída humanitária. Carvalho & Portinho, 14.6.2019. Disponível em: < <https://www.carvalhoportinhoadvogados.com.br/blog/historia-desenvolvimento-e-violencia-analise-dos-crimes-contra-a-liberdade-sexual-para-uma-melhor-saida-humanitaria> >. Acesso em: 26.5.2020.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. vol. 2. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PROMUNDO. **A Verdade sobre Meninos Adolescentes**. Promundo, 14.4.2016. Disponível em: < <https://promundo.org.br/2016/04/14/verdade-sobre-os-meninos-adolescentes/> > Acesso em: 14.5.2020.

PROMUNDO. *Adolescent Boys and Young Men. Engaging them as supporters of gender equality and health and understanding their vulnerabilities*. Washington, DC – USA: UNFPA, 2016. [trad. livre] p. 48. Disponível em: < <https://promundo.org.br/recursos/meninos-e-homens-jovens-envolvendo-os-como-apoiadores-na-luta-pela-igualdade-de-genero-na-saude-e-na-compreensao-de-suas-vulnerabilidades/> > Acesso em: 15.5.2020.

PROMUNDO. **IMAGES é adaptada para compreender trajetórias não violentas de homens no contexto de violência urbana no Rio de Janeiro**. 15.6.2016. Disponível em: < <https://promundo.org.br/2016/06/15/pesquisa-images-e-adaptada-para-compreender-trajetorias-nao-violentas-de-homens-no-contexto-de-violencia-urbana-no-rio-de-janeiro/> > Acesso em: 15.5.2020.

RAJ, A., SAGGURTI, N., LAWRENCE, D., BALAIAH, D.; SILVERMAN, J.G. *Association between Adolescent Marriage and Martial Violence among Young Adult Women in India. International Journal of Gynaecology and Obstetrics: The official organ of the International Federation of Gynaecology and Obstetrics*, vol. 110, nº 1, 2010.

RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite; FARIAS, Ranni de Cássia Lopes. **Estupro**: o mal que assola a sociedade desde os primórdios. Jus.com., Maio, 2018. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/67300/estupro-o-mal-que-assola-a-sociedade-desde-os-primordios> > Acesso em: 26.5.2020.

ROSA, Mariana Camilo Medeiros. **Por ser de Lá**: a tutela jurídica da mulher nordestina sujeita a discriminação múltipla com base em gênero, origem e cultura. Dissertação de Mestrado. Direito Internacional e Garantia de Direitos . Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, Rio Grande do Norte, 2018. Disponível em: < https://repositorio.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/25143/1/PorSerL%C3%A1_Rosa_2018.pdf > Acesso em: 12.5.2020.

ROSSETO, Luciana. **Incesto é ‘comum’ e não é denunciado, dizem especialistas**. G1, 12.6.2010. Disponível em: < <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/06/incesto-e-comum-e-nao-e-denunciado-dizem-especialistas.html> > Acesso em: 12.5.2020.

SÁ, Maria do Socorro Pereira; COELHO, Maria do Socorro Rodrigues. **Estupro de Vulnerável Bilateral: Visão Controvertida Face Aos Menores de 14 Anos e a Legislação Penal Vigente no Brasil.** *Âmbito Jurídico*, 2.12.2019. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/estupro-de-vulneravel-bilateral-visao-controversa-face-aos-menores-de-14-anos-e-a-legislacao-penal-vigente-no-brasil/> > Acesso em: 23.5.2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática.** 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

SEGUNDO, Márcio; ARAÚJO, Danielle; NASCIMENTO, Marcos; MOURA, Tatiana. **Homens, Mulheres e a Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes em Quatro Cidades do Brasil: Resultados de um Estudo Qualitativo e Quantitativo.** Rio de Janeiro: Instituto Promundo, 2012.

SOUSA, Carolina Rodrigues de. **Fatores Preditores da Evasão Escolar entre Adolescentes com Experiência de Gravidez.** *Cadernos Saúde Coletiva*, vol. 26, nº 2, Rio de Janeiro, 2018. ISSN 2358-291X. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/327047506_Fatores_preditores_da_evasao_escolar_entre_adolescentes_com_experiencia_de_gravidez > Acesso em: 16.5.2020.

STRECK, Lenio Luiz; SOUZA, José Conrado Kurtz de. **Artigo 217-A do CP: a vagueza que vitamina a desproporcionalidade.** *Consultor Jurídico*, 6.4.2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. **AgRg no Resp 1214407/SC.** Órgão Julgador: 6ª Turma. Rel. Sebastião Reis Júnior. DJ: 13.9.2011.

_____. **AgRg no REsp nº. 1.303.083/MG.** Órgão julgador: 5ª Turma. Relator: Min. Jorge Mussi. DJ: 19.4.2012.

_____. **HC 256402.** Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Órgão Julgador: 6ª Turma. DJ. 5.4.2016, DJe: 18.4.2016. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340007082/habeas-corpus-hc-256402-pr-2012-0211761-1/inteiro-teor-340007092?ref=juris-tabs> > < <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=hc+256402> > Acesso em: 25.5.2020.

_____. **HC 88.664/GO 2007/0187687-4.** Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Órgão Julgador: Sexta Turma. DJ: 23.6.2009. DJe: 8.9.2009. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060187/habeas-corpus-hc-88664-go-2007-0187687-4?ref=serp> > Acesso em: 27.5.2020.

_____. Ministra: Maria Thereza de Assis Moura. **EResp 1021634 SP 20110099313-2,** São Paulo, 2011.

_____. **Recurso Especial nº 1.480.881 - PI (2014/0207538-0).** Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Órgão Julgador: Terceira Seção, DJ: 2014. DJe: 10.9.2015.

_____. **Recurso Especial REsp 494792 SP 2002/0170068-0**. Órgão Julgador: 6ª Turma. DJe: 22.2.2010. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=stj+hc+88.664+GO&idtopico=T10000002> > Acesso em: 27.5.2020.

_____. **EResp 762.044/SP**. Relator: Min. Nilson Naves, Acórdão Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador: 3ª Seção, DJe 14.4.2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **HC: 73662 MG**, Relator: Marco Aurélio. Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ: 21.5.1996; DJe: 20.9.1996. PP-34535 EMENT VOL-01842-02 PP-00310 RTJ VOL-00163-03 PP-01028. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744007/habeas-corpus-hc-73662-mg/inteiro-teor-100460269?ref=juris-tabs> > Acesso em: 27.5.2020

_____. **HC: 73662 MG**, Relator: Marco Aurélio. Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ: 21.5.1996; DJe: 20.9.1996. PP-34535 EMENT VOL-01842-02 PP-00310 RTJ VOL-00163-03 PP-01028. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744007/habeas-corpus-hc-73662-mg/inteiro-teor-100460269?ref=juris-tabs> > Acesso em: 27.5.2020.

TAYLOR, Alice; LAURO, Giovanna; SEGUNDO, Márcio; GREENE, Margaret. “**Ela vai no meu Barco**” – **Casamento na Infância e Adolescência no Brasil**. Resultados de Pesquisa de Método Misto. Promundo, Setembro, 2015. [trad. Paulo Scarpa]. Disponível em: < https://promundoglobal.org/wp-content/uploads/2015/07/SheGoesWithMeInMyBoat_ChildAdolescentMarriageBrazil_PT_web.pdf > Acesso em: 12.5.2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA – TJBA. **Pai Presente. Projeto Pai Presente. Construindo Laços, Fortalecendo Famílias**. S/d. Disponível em: < <http://www5.tjba.jus.br/portal/pai-presente/> > Acesso em: 18.5.2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA - TJ-SC. **Apelação Criminal APR 20130450504 SC 2013.045050-4** Acórdão. DJ: 11.9.2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – TJ-SP. **Apelação Criminal nº 0002878-65.2013.8.26.0575. Comarca: São José do Rio Pardo. Ministério Público, Voto nº 10.167**. Relator: Guilherme de Souza Nucci. DJ: 28.7.2015. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/217749125/apelacao-apl-28786520138260575-sp-0002878-6520138260575/inteiro-teor-217749141> > Acesso em: 27.5.2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DO DOS TERRITÓRIOS. – TJDF. **Motivo Torpe x Motivo Fútil**. s/d. Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/motivo-torpe-x-motivo-futil> > Acesso em: 20.5.2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ. **Acórdão 979392016803002**. Órgão Julgador: Câmara Unida do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Relator: Desemb. Eduardo Contreras. Macapá-AP, 8.11.2018. Disponível em: < <https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/651982119/apelacao-apl-9793920168030002-ap?ref=serp> > Acesso em: 20.5.2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - TJRS. **Apelação Crime nº 70050072925**, 7ª Câmara Criminal, Relator: José Conrado Kurtz de Souza. DJ: 29.11.2012. DJe: 22.1.2013

_____. **Relatório do Acórdão s/n.** Relator: Desembargadora Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak. Porto Alegre, 20.4.2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-modificado-6a-camara-criminal.pdf> > Acesso em: 12.5.2020..

_____. **Relatório do Acórdão s/n.** Relator: Desemb. Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak. Porto Alegre, 20.4.2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-modificado-6a-camara-criminal.pdf> > Acesso em: 12.5.2020

_____. **Apelação Criminal nº 70083284141.** Órgão: 7ª Câmara Criminal. Relator: Viviane de Faria Miranda. DJ: 12.12.2019.

_____. **Apelação Criminal nº 70080338833** RS (TJ-RS). Relator: Vandelei Teresinha Kubiak, Órgão julgador: 6ª Câmara Criminal, DJ: 24.9.2019. DJe: 4.10.2019. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=TJRS.+Apela%C3%A7%C3%A3o+Criminal+70080338833> > Acesso em: 27.5.2020.

_____. **Apelação Crime Nº 70066788662.** Órgão: 5ª Câmara Criminal. Relator: Cristina Pereira Gonzales. DJ: 16.12.2015.

_____. **Apelação Crime Nº 70069540292.** Órgão: 5ª Câmara Criminal. Relator: Cristina Pereira Gonzales. DJ: 20.7.2016.

UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND - UNICEF. *Progress for Children. Protecting against Abuse, Exploitation and Violence. Child Marriage.* New York: United Nations Children's Fund., 2007. Disponível em: http://www.unicef.org/progressforchildren/2007n6/index_41843.htm > Acesso em: 12.5.2020.

_____. *The State of the World's Children 2014. In Numbers: Every Child Counts.* New York: United Nations Children's Fund, 2014. Disponível em: < http://www.unicef.org/sowc2014/numbers/documents/english/SOWC2014_In%20Numbers_28%20Jan.pdf > Acesso em: 14.5.2020.

VIGARELLO, Georges. **História do Estupro:** Violência sexual nos séculos XVI – XX. [Trad. Lucy Magalhães]. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

APÊNDICE - Formulário de Pesquisa

Universidade Fernando Pessoa
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais
Mestrado em Criminologia – Aluna: LAYLA KURBAN

Livros de Nascimento do Registro Civil de Una/BA a partir de 07 de agosto do ano de 2009.
Coleta de dados diretamente no acervo do cartório.
(LEI Nº 12.015, DE 7 DE AGOSTO DE 2009.)

DATA: _____

Livro de Nascimento:

Data do nascimento:

Data do registro do nascimento:

Sexo do registrado:

Idade da mãe na ocasião do parto:

Profissão da mãe:

Reconhecida a paternidade no registro:

Idade do pai na ocasião do parto:

Profissão do pai

Registro revela tipo de envolvimento dos genitores?

Residem na Zona Rural?

Residem no mesmo endereço?

Zona rural ou zona urbana?

Obs:

*Professora Senhora Doutora Ana Isabel Sani defende a proteção integral à criança e ao adolescente e a promoção de seus direitos conforme os princípios consagrados em diplomas universais, mostrou-se reticente à alguns julgados dos Tribunais Superiores brasileiros.

ANEXO – Parecer Consubstanciado do Comitê de Ética

PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP

DADOS DO PROJETO DE PESQUISA

Título da Pesquisa: O estupro de vulnerável: uma análise acerca da vítima e do agente

Pesquisador: Layla Kurban

Área Temática:

Versão: 2

CAAE: 31401319.7.0000.5526

Instituição Proponente: Universidade Fernando Pessoa

Patrocinador Principal: Financiamento Próprio

DADOS DO PARECER

Número do Parecer: 4.155.326

Apresentação do Projeto:

O protocolo Caae 31401319.7.0000.5526, intitulado "O estupro de vulnerável: uma análise acerca da vítima e do agente", sob a responsabilidade de Layla Kurban trata-se de um projeto de pesquisa de mestrado da Universidade Fernando Pessoa, Porto, Portugal, contando com financiamento próprio, que pretende avaliar a incidência de estupros de vulnerável na Cidade de Una-Bahia.

Para tanto, pretende-se analisar todos os registros de nascimento do Município realizados nos últimos dez anos, cuja mãe registrada seja, na ocasião, menor de 14 anos.

Objetivo da Pesquisa:

De acordo com o apresentado no projeto, os objetivos da pesquisa são os transcritos

abaixo: "Objetivo Primário:

A presente investigação tem como objetivo geral apresentar para a comunidade a ocorrência e a medida da ocorrência do crime de estupro de vulnerável no Município de Una no Estado da Bahia - Brasil, nos últimos 10 anos. Descrever este fenômeno que ocorre na localidade e discutir os reflexos na área penal.

Objetivo Secundário:

Como objetivo específico, examinar os registros de nascimento do acervo do cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais do município de Una/BA, dos últimos 10 anos, nos quais as mães possuam idade igual ou inferior a quatorze (14) anos de idade na data do nascimento da criança.

Realizar o levantamento de informações. Analisar os dados encontrados. Organizar os achados. Promover análise estatística. Formular um debate teórico acerca da vítima e do agente do crime. Desta forma, ponderar sobre a importância da punição deste crime ou da possibilidade de flexibilização da punição do agente quando praticado com o consentimento da vítima, averiguando a prática na cultura da comunidade local.

Crerios de incluso: Indivduos do sexo feminino, passveis de enquadramento no Artigo 217-A do Codigo Penal Brasileiro, na data de nascimento dos filhos registrados no cartorio de Registro Civil das Pessoas Naturais do Municipio de Una-Bahia nos ultimos 10 anos.

No ambito metodologico, sera realizada pesquisa bibliografica e documental e, no que pertine ao CEP, haverá tao somente etapas de avaliacao de registro publico, selecionando-se os registros cuja mae possui idade de 14 anos ou menos na data de nascimento da crianca.

Considera-se que os objetivos nao estao em total conformidade com o titulo da Pesquisa, pois este nao especifica o objeto da pesquisa empirica, somente uma parte dessa.

No que toca as questoes eticas, ha objetividade no processo de coleta de dados, devendo ser resguardado o anonimato dos envolvidos e o sigilo dos dados, condicao essa imprescindivel quanto ao objeto pesquisado, ja que as certidoes de nascimento podem conter "dados sensiveis" (sobre a origem racial ou etnica, conviccao religiosa, opiniao politica, filiao a sindicato ou a organizacao de carater religioso, filosofico ou politico; referente a saude ou vida sexual, dado genetico ou biométrico, como consta em rol do art. 5º, inc. II, da Lei Geral de Protecao de Dados) que, muitas vezes, so podem ser acessados pelo proprio registrado, ou protegidos por sigilo a ser afastado mediante ordem judicial (arts. 45, 57, §7º e 95, Lei de Registros Públicos e art. 6º, da Lei nº. 8.560/92).

Em relacao a metodologia escolhida, os meios de coleta e observacao de dados foram especificados, alem dos metodos de sua analise, no que se refere ao ambito especifico a ser pesquisado, possibilitando analise etica.

Avaliacao dos Riscos e Beneficios:

O pesquisador responsavel informa, como possiveis riscos e beneficios:

"Riscos:

1. Risco a seguranga dos instrumentos de coleta de dados;
2. Divulgacao de dados confidenciais dos registros de nascimento e casamento;
3. Interferencia na vida e habitos da comunidade;

4. Conflito de interesse, mesmo com todo esclarecimento possível os pesquisados perpetuarem com o delito;
5. Embaraço de interagir com o desconhecido, receio de eventuais repercussões negativas.

Medidas a serem adotadas para minimizar os possíveis riscos:

- a) Risco à segurança dos instrumentos de coleta de dados – Os dados serão coletados dentro do cartório em sala isolada e os formulários preenchidos serão digitalizados e salvos em back up de segurança; b) Divulgação de dados confidenciais dos registros de nascimento e casamento – somente a própria pesquisadora irá coletar os dados pessoalmente e comprometer-se a guardar devido sigilo, serão apenas colocadas a quantidade das variáveis encontradas no estudo, sem colocar nomes e demais dados individualizadores; c) Interferência na vida e hábitos da comunidade – serão cuidadosamente analisados os dados antes da divulgação e utilização dos resultados da pesquisa, ponderando quais, de qual forma e para quem podem ser divulgados; d) Conflito de interesse, mesmo com todo esclarecimento possível os pesquisados perpetuarem com o delito – maior trabalho educacional e informativo com a comunidade e órgãos locais. e) Embaraço de interagir com o desconhecido, receio de eventuais repercussões negativas - maior trabalho educacional e informativo tanto da equipe de pesquisa como perante a comunidade e órgãos com os quais o serviço se relaciona.

Benefícios:

- 1- Esclarecimento das Leis que envolvem o estudo sobre estupro de vulnerável para comunidade (Agentes públicos comunitários, Agentes de Saúde, Professores, Pais e as próprias vítimas);
- 2- Campanha educativa para orientação dos Oficiais Registradores, visto serem eles os responsáveis pelo Registro de Nascimento fruto desta relação;
- 3- Indiretamente, prevenção de gravidez precoce, minimizando os danos físicos e psicossociais para as vítimas vulneráveis e seus filhos;
- 4- O produto final, ou seja, a dissertação servirá como instrumento de base para futuras pesquisas, aprofundando o estudo no curso de Doutorado.
- 5- Trazer ao legislador e aos operadores do direito a reflexão acerca de possibilidade de flexibilização do tipo penal, estupro de vulnerável, devendo ser analisado caso a caso, para que não traga ainda mais danos sociais.”

Conforme consta na Resolução CNS 466/2012, "toda pesquisa com seres humanos envolve risco em tipos e gradações variados. Quanto maiores e mais evidentes os riscos, maiores devem ser os cuidados para

minimizá-los (...). Devem ser analisadas possibilidades de danos imediatos ou posteriores, no plano individual ou coletivo. A análise de risco é componente imprescindível à análise ética".

A Resolução citada acima, conceitua risco como sendo a "possibilidade de danos à dimensão física, psíquica, moral, intelectual, social, cultural ou espiritual do ser humano, em qualquer pesquisa e dela decorrente". O pesquisador deve conferir a razoável diminuição do risco a que o sujeito será exposto com a pesquisa. Até porque ele (ou o responsável) pode não estar suficientemente ciente de tais riscos.

A relação de custo ético e benefício da pesquisa deve ser atendida satisfatoriamente, conforme os fundamentos éticos e científicos pertinentes em relação à ponderação entre riscos e benefícios, tanto conhecidos como potenciais, individuais ou coletivos, comprometendo-se com o máximo de benefícios e o mínimo de danos e riscos, sempre existentes em qualquer intervenção.

Os riscos, conforme conceito da Resolução CNS citada, foram sopesados pelo pesquisador, pois apontou eventuais ocorrências que podem atingir seres humanos no âmbito psicológico e social através da coleta de dados. Porém, não houve previsão expressa das formas de minimização de tais riscos.

No campo dos possíveis benefícios, foram inseridos como possíveis vantagens à comunidade científica, além da comunidade afetada pela pesquisa.

Comentários e Considerações sobre a Pesquisa:

Temos que a pesquisa pode ser interessante como levantamento específico no âmbito da ocorrência da gravidez precoce no Município de Una-BA e parte do fenômeno do estupro de vulnerável, pois não toma em consideração o estupro bilateral (em que não a mãe é agente e vítima de estupro de vulnerável), e os estupros não notificados ou seguidos de aborto (lícito ou ilícito), que influenciam a qualidade e significação dos dados a serem coletados.

Considerações sobre os Termos de apresentação obrigatória:

Sobre os documentos exigidos apresentados no protocolo 30117620.6.0000.5526, segue análise individualizada, nos termos descritos abaixo:

1. Folha de rosto, devidamente preenchida, com as informações de título do projeto e número de participantes em conformidade com as demais informações cadastradas, assinada e datada pelo pesquisador responsável e pelo responsável institucional (Coordenador do PPG da UFP).
2. Declaração de responsabilidade, na qual o pesquisador responsável se compromete a iniciar a pesquisa apenas após o término da tramitação da análise ética;
3. Projeto na íntegra, descrevendo satisfatoriamente os fundamentos e procedimentos da pesquisa, possibilitando a análise dos elementos inerentes à ética na pesquisa envolvendo seres humanos;

4. Instrumentos para coleta de dados foram colacionados (entrevistas e questionários);
1. Carta de anuência, devidamente assinada pelo responsável dos locais de execução da pesquisa, como Escrevente substituta, posto hierarquicamente inferior à Pesquisadora. Apesar disso, cargo detém responsabilidade funcional própria.
2. Currículo Lattes do(s) pesquisador(es) principal e da equipe da pesquisa;
3. Solicitação de dispensa de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, com fundamento no exclusivo uso confidencial de dados secundários, e comprometimento com o anonimato e permanência do sigilo tanto no produto da pesquisa quanto na execução da coleta (no Termo de Compromisso de Uso de Dados de Arquivo).

Também são anexados:

- Termo de Compromisso de Uso de Dados de Arquivo

Recomendações:

Não são indicadas recomendações de execução opcional.

Conclusões ou Pendências e Lista de Inadequações:

Após leitura e análise do protocolo e de todos os documentos encaminhados pela pesquisadora, considerou -se que foram esclarecidos todos os aspectos relativos à ética em pesquisa com seres humanos, presentes no parecer nº 4.028.951.

Quanto à solicitação de dispensa de TCLE, o pedido encontra guarida na legislação brasileira, pois não encontra o óbice da reserva judicial para obtenção de dados em Certidão de inteiro teor (arts. 45, 57, §7º e 95, LRP e 6º, lei 8.560/92) e se encontra de acordo com o art. 11 da nova LGPD, em que dados (mesmo os sensíveis) podem ser objeto de tratamento sem o consentimento de seu titular para estudos por órgão de pesquisa (desde que sejam tratados de forma anônima, sem vinculação pessoal).

O pedido de dispensa do TCLE e o Termo de Uso de dados de arquivo são uníssonos no sentido de manter o anonimato dos dados pesquisados e o sigilo das informações, de modo a não permitir a identificação dos seres humanos e eventuais relações afetivas, lícitas ou ilícitas.

Logo, possibilitada a dispensa do Termo de Consentimento dos possíveis envolvidos e não restando pendências de realce, indicada a sua aprovação.

Considerações Finais a critério do CEP:

O Comitê de Ética em Pesquisa da UESC avaliou as respostas ao parecer com pendências de número 4.028.951, do projeto "O estupro de vulnerável: uma análise acerca da vítima e do agente", CAAE 31401319.7.0000.5526, de autoria de Layla Kurban, e considerou que todos os aspectos atinentes foram respondidos. Portanto, a decisão final para este protocolo é favorável à sua APROVAÇÃO. Havendo

alterações necessárias no projeto, estas deverão ser encaminhadas à este CEP na forma de Emenda. No caso de eventos adversos, estes deverão ser notificados ao CEP. Solicitamos especial atenção no envio dos relatórios semestrais e final.

Este parecer foi elaborado baseado nos documentos abaixo relacionados:

Tipo Documento	Arquivo	Postagem	Autor	Situação
Informações Básicas do Projeto	PB_INFORMAÇÕES_BÁSICAS_DO_PROJETO_1460710.pdf	02/07/2020 12:25:58		Aceito
Projeto Detalhado / Brochura Investigador	projeto_Layla.pdf	02/07/2020 12:25:37	Layla Kurban	Aceito
Outros	oficio_justificativa_atraso_resposta_parecer.pdf	22/06/2020 18:32:58	Layla Kurban	Aceito
Outros	Oficio_resposta_CEP.pdf	22/06/2020 18:31:50	Layla Kurban	Aceito
Declaração de Instituição e Infraestrutura	carta_anuencia.pdf	05/05/2020 09:57:12	Layla Kurban	Aceito
TCLE / Termos de Assentimento / Justificativa de Ausência	SOLICITacao_DISPENSA_TCLE.pdf	04/05/2020 18:55:22	Layla Kurban	Aceito
Declaração de Pesquisadores	DECLARacao_DE_RESPONSABILIDADE.pdf	04/05/2020 18:53:15	Layla Kurban	Aceito
Declaração de Pesquisadores	termo_compromisso_uso_dados.pdf	04/05/2020 18:52:29	Layla Kurban	Aceito
Outros	FormulAriodePesquisa.pdf	04/05/2020 18:51:16	Layla Kurban	Aceito
Outros	Curriculo_Lattes_Ana_Sani.pdf	27/04/2020 17:56:32	Layla Kurban	Aceito
Outros	Curriculo_Lattes_Layla_Kurban.pdf	27/04/2020 17:54:49	Layla Kurban	Aceito
Folha de Rosto	Folha_LAYLA.pdf	27/04/2020 13:22:39	Layla Kurban	Aceito

Situação do Parecer:

Aprovado

Necessita Apreciação da CONEP:

Não

ILHEUS, 15 de
Julho de 2020

Assinado por:
Alexandre Dias
Munhoz
(Coordenador(a))